روضة الطالبين

للإمام العلامة

أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي

(٦٣١ - ٦٧٦ هـ)

حقق نصوصه وعلق عليه وصنع فهارسه العامة

عبده علي كوشك

طبعة محققة على أربع نسخ خطية

منها واحدة مقابلة بأصل المؤلف مرتين

الجزء السادس

كتاب الرضاع - النفقات - الجنايات - الديات - دعوى الدم والقسامة والشهادة على الدم - الإمامة وقتال البغاة - الردة - حد الزنى - حد القذف السرقة - ضمان إتلاف الإمام وحكم الصيال وإتلاف البهائم - السير

دار المنهل ناشرون
دمشق

دار الفيحاء
دمشق

بسم الله الرحمن الرحيم

رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ

بسم الله الرحمن الرحيم

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى
١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م

ISBN 9933911102
9 789933 911102

دار الفيحاء
للنشر والتوزيع
سورية - دمشق - حلبوني - ص.ب ١٣٤٦١
هاتف: ٢٤٥٨٣٣٥ - فاكس: ٢٢٣٠٢٠٨
Email: daralfaiha@hotmail.com

دار المنهل ناشرون
سورية - دمشق - حلبوني - ص.ب: ١٣٤٦١
هاتف: ٢٢٣٨١٣٥ - فاكس: ٢٢٣٠٢٠٨
Email: daralmanhal@hotmail.com

٥٩ ـ كِتَابُ الرَّضَاعِ(١)

الرَّضَاعُ يؤثِّر في تحريم النكاح، وثُبوت المَحْرَمِيَّةِ المفيدةِ لجَوازِ النظرِ، والخَلْوَة دونَ سائر أحكامِ النسبِ؛ كالميراثِ، والنفقةِ، والعتقِ بالمِلك، وسُقوط القصاصِ، ورَدِّ الشهادةِ، وغيرِها، وهـٰذا كلُّه متفقٌ عليه.

ثم في كتابِ الرَّضاعِ أربعةُ أبوابٍ:

الأولُ: في أركانِه وشُروطه:

أما الأركان فثلاثة:

الأوَّل: المرضِعُ، وله ثلاثةُ شروط:

الأول: كونُهُ امرأةً، فلبَنُ البهيمةِ لا يتعلق به تحريمٌ، فلو شربَهُ صغيرانِ لم يثبت بينهما أُخوَّة، ولا يُحَرِّمُ لبنُ الرجلِ أيضاً علىٰ الصحيح، وقال الكَرَابِيْسِيُّ: يُحَرِّمُ، ولبنُ الخُنثىٰ لا يقتضي أُنوثَته علىٰ المذهب، فلو ارتضَعَهُ صغير، توقَّفَ في التحريم؛ فإنْ بانَ أنثىٰ، حَرَّمَ، وإلَّا، فلا.

الشرط الثاني: كونُها حَيَّةً، فلو ارتضعَ ميتةً، أو حلبَ لبنها، وهي ميتةٌ، لم يتعلَّق به تحريمٌ، كما لا تثبتُ حُرمة المصاهرة بوطء الميتةِ. ولو حلبَ لبن حَيَّةٍ، وأُوْجِرَ(٢) الصبيُّ بعد موتها، حَرَّمَ علىٰ الصحيحِ المنصوصِ.

---

(١) **الرَّضاعُ**: بفتح الراء وكسرها: اسمٌ لمصِّ الثدي وشرب لبنه، وخصَّهُ الشرْعُ بوصول لبنِ المرأة إلىٰ جوف الطفل (النجم الوهاج: ٨ / ١٩٩)، وانظر: (المعتمد ٤ / ٣١٧)، و(الموسوعة الفقهية ٢٢ / ٢٣٨).

(٢) **أُوْجِرَ**: الإيجارُ: صَبُّ اللبنِ في الحلق (النجم الوهاج: ٨ / ٢٠١). قال المصنف في (تهذيب=

الشرطُ الثالثُ: كونُها مُحتملةً للولادة، فلو ظهرَ لصغيرةٍ دون تسع سنينَ لَبَنٌ، لم يُحَرِّمْ. وإنْ كانت بنتَ تسع، وإنْ لم يحكمْ ببلوغها؛ لأن احتمالَ البلوغِ قائمٌ، والرَّضَاعُ كالنسبِ، فكفىٰ فيه الاحتمالُ.

فَرْعٌ: سواء كانت المرضعَةُ مزوَّجةً، أم بِكْراً، أم بخلافِهما، وقيل: لا يُحَرِّمُ لَبَنُ البِكْرِ، والصحيحُ الأول، وَنصَّ عليه في « البُوَيْطِيِّ »[1].

فَرْعٌ: نَصَّ في « البُوَيْطِيِّ »: أنه إذا نزل لرجلٍ لَبَنٌ، فارتضعَتْهُ صَبِيَّةٌ، كُرِهَ له نكاحُها.

الركْنُ الثاني: اللَّبَنُ، ولا يشترطُ لثبوتِ التحريم بقاءُ اللَّبَن علىٰ هَيئَتِهِ حالةَ انفصالِهِ عن الثدْي، فلو تغيَّر بحُموضةٍ، أو انعقادٍ، أو إغلاءٍ، أو صارَ جُبْنًا، أو أَقِطاً، أو زُبْداً، أو مَخِيْضاً، وأُطعم الصبيُّ، حَرَّمَ؛ لوصولِ اللَّبن إلىٰ الجَوفِ، وحُصولِ التغذية.

ولو ثُرِدَ فيه طعامٌ، ثبتَ التحريمُ.

ولو عُجِنَ به دَقيقٌ، وخُبِزَ، تَعَلَّقَتْ به الحُرْمَةُ علىٰ الصحيح.

ولو خُلِطَ بمائع [٩٩٣ / أ] إمَّا دواء، وإمَّا غيره، حَلاَلٍ: كالماءِ، ولَبَـنِ الشاةِ، أو حرامٍ: كالخمر، نُظِرَ:

إنْ كان اللبَنُ غالباً تعلَّقت الحرمةُ بالمخلوطِ، فلو شربَ الصبيُّ منه خمسَ مراتٍ، ثبتَ التحريمُ، وإن كان اللبنُ مغلوباً فقولان:

أحدهما: لا يتعلَّقُ به تحريمٌ؛ كالنجاسَة المستهلَكَةِ في الماء الكثيرِ، لا أثَرَ لها،

= الأسماء واللغات ٣ / ٦٨٠): « قال القاضي عِياضٌ: يقال: أوجَرَهُ، ووجَرَهُ لغتانِ، الأولىٰ أفصح وأشهر: إذا ألقيتَ الوَجُور في حلقه، وهو الوَجُور، بفتح الواوِ، وهو ما صُبَّ في وسط الفم في الحلْق ».

(١) معناه: قاله الشافعي في الكتاب الذي نقله عنه الإمامُ البويطيُّ، فسمِّي الكتاب باسم راويهِ مجازاً، كما يقالُ: قرأتُ البخاريَّ، ومسلماً، والترمذيَّ، والنَّسائي، وسيبويه، والزمخشريَّ، وشبهها. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٣٨٧).

وكالخمرِ المستهلَكَة في غيرِها، لا يتعلَّقُ بها حَدٌّ، وكالمُحْرِمِ يأكلُ طعاماً اسْتُهْلِكَ فيه طِيبٌ، لا فديَةَ عليه.

وأظهرهما: يتعلَّق به التَّحريمُ؛ لوصول عينِ اللَّبن في الجوف، وذلك هو المعتَبَرُ؛ ولهذا يؤثِّرُ كثيرُ اللَّبَنِ وقليلُهُ، وليس كالنجاسة؛ فإنها تجتنب[1]؛ للاستقذار، وهو مندفِعٌ بالكَثْرة، ولا كالخَمْرِ؛ فإنَّ الحَدَّ مَنُوطٌ بالشِّدة المُزِيلَةِ للعقل، ولا كالمُحْرِمِ؛ فإنه ممنوعٌ من التطيُّبِ، وليس هذا بتطيُّبٍ، فعلى هذا: إنْ شربَ جميعَ المخلوطِ، تعلَّقَ به التحريمُ. وإنْ شربَ بعضَه فوجهانِ:

أحدهما: يثبتُ التحريمُ أيضاً إنْ شربَهُ خمسَ دفعاتٍ، أو شربَ منه دفعةً بعد أَنْ شربَ اللَّبَنَ الصِّرْفَ[2] أربعاً، وهذا اختيارُ الصَّيْمَرِيِّ، والقاضي أبي الطيِّب.

وأصحُّهما، وبه قال ابْنُ سُرَيْجٍ، وأبو إسحاقَ، والماوَرْدِيُّ: لا يتعلق به تحريْم، لأنَّا لم نتحقَّقْ وصولَ اللَّبن، وهذا الخلافُ فيما إذا لم يتحقَّقْ وُصول اللَّبن، مثل أَنْ وقعَتْ قطرةٌ في جُبٍّ[3] ماءٍ، وشربَ بعضَهُ، فإن تحقَّقنا انتشارَه في الخليط، وحصولَ بعضِهِ في المشروب، أو كان الباقي من المخلوط أَقَلَّ من قَدْرِ اللَّبَنِ، ثبتَ التحريمُ قطعاً، ذكره الإمامُ، وغيرُهُ. وهل يُشترطُ أَنْ يكونَ اللَّبنُ قَدْراً يمكن أَنْ يُسقىٰ منه خمسَ دفعاتٍ لو انفردَ عن الخليط؟ وجهانِ، حكاهما السَّرْخَسِيُّ، وقال: أصحُّهما الاشتراطُ، هذا هو المذهبُ في بيان حكم اختلاط اللبَنِ بالمائعاتِ، وسواء فيه اختلاطُ اللبنِ بالماءِ، وبغيره.

وحكىٰ الإمام[4] طريقاً آخر: أنه إنْ كان الخليطُ غيرَ الماء، فعلىٰ ما ذكرناه، وإنْ كان ماءً، واللَّبنُ مغلوبٌ؛ فإن امتزجَ بما دون القُلَّتَيْنِ، وشربَ الصبيُّ كُلَّهُ، ففي ثبوت التحريم قولان، وإنْ شربَ بعضَه، فقولانِ مرتَّبان، وأَوْلىٰ بأَنْ لا يثبُتَ.

وإن امتزجَ بِقُلَّتينَ فصاعِداً، فإنْ لم يثبُت التحريمُ بدون القُلَّتين فهنا أَوْلىٰ، وإنْ أَثبتنا، وتناول بعضَه، لم يؤَثِّرْ.

---

(١) في المطبوع: « تجنيب ».

(٢) **اللبن الصِّرف**: أي غير الممزوج. والصِّرْفُ: الخالصُ من كل شيء. انظر: (النهاية لابن الأثير، والمصباح: ص ر ف).

(٣) في (ظ): « حُبِّ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز ٩ / ٥٥٧).

(٤) انظر: (نهاية المطلب ١٥ / ٣٦٠ ـ ٣٦١).

وإن شربَهُ كُلَّهُ، فقولانِ مرتَّبانِ، وأولىٰ بأَنْ لا يؤثِّرَ.

وهـٰذه الطريقةُ ضعيفةٌ.

وفي المراد بمَصيرِ اللَّبَنِ مغلوباً وجهان:

أحدهما: خروجُهُ عن كونه مُغَذِّياً.

والصحيحُ الذي قطعَ به الأكثرون؛ أَنَّ الاعتبارَ بصفاتِ اللَّبَنِ الطَّعْمُ، واللونُ، والرائحةُ، فإِنْ ظَهرَ منها شيء في المخلوط، فاللَّبَنُ غالِب، وإلَّا فمغلوبٌ.

ونقل أبو الحَسَنِ العَبَّادِيُّ في « الرَّقْم »؛ تفريعاً علىٰ هـٰذا، عن الحَلِيْمِيِّ ما يفهم منه؛ أنه لو زايَلَتْهُ الأوصافُ الثلاثةُ [٩٩٣ / ب]، اعتبرَ قَدْر اللبَنِ بما له لَوْنٌ قويٌّ يَسْتولي علىٰ الخليط، فإِنْ كان ذٰلك القَدْرُ منه يظهرُ في الخليط، ثَبَتَ التحريمُ، وإلَّا، فلا.

قال الحَليميُّ: وهـٰذا شيء استنبطْتُهُ أنا، وكان في قلبي منه شيء، فعرضْتُهُ علىٰ القَفَّالِ الشاشِيِّ وابْنِهِ القاسِم[1]، فارْتَضَياه، فسكَنْتُ، ثم وجدتُهُ لابْنِ سُرَيْجٍ، فسكنَ قلبي إليه كُلَّ السكون، وقد سبقَ نظيرُ هـٰذا في اختلاطِ المائعِ بالماءِ.

فَرْعٌ: لو وقعَتْ قطرةٌ في فمه، واختلطَتْ بريقه، ثم وصلَ جوفَهُ، فطريقانِ:

أحدهما: يعتبرُ كونُه غالباً أو مغلوباً علىٰ ما ذكرناه.

والثاني: القطعُ بالتحريم.

فَرْعٌ[2]: إذا اختلطَ لبنُ امرأةٍ بلبنِ أُخرىٰ، وغلبَ أحدُهما؛ فإِنْ علَّقْنا التحريم بالمغلوب، ثَبَتَتِ الحُرمةُ منهما، وإلَّا فيختصُّ بغالبةِ اللَّبَنِ.

الركنُ الثالثُ: المَحَلُّ، وهو مَعِدَةُ الصبيِّ الحيِّ، أو ما في معنَىٰ المعدَةِ، فهـٰذه ثلاثةُ قيودٍ:

الأولُ: المَعِدَةُ، فالوصولُ إليها يثبتُ التحريمَ، سواء ارتضعَ الصبيُّ، أو حُلِبَ اللَّبَنُ، وأُوْجِرَ في حَلْقه حتَّىٰ وصلها. ولو حُقِنَ باللَّبَن، أو قُطر في إحليله، فوصل

---

(١) هو صاحبُ « التقريب » سلف ذكره مراراً.

(٢) كلمة: « فرع » ساقطة من المطبوع.

مثانَتَهُ، أو كان علىٰ بطنهِ جِراحة، فَصُبَّ اللبنُ فيها حتَّىٰ وصلَ الجوف لم يثبتِ التحريمُ علىٰ الأظهر.

ولو صُبَّ في أنفه فوصلَ دِماغه ثبتَ التحريمُ علىٰ المذهب. وقيل: فيه القولان.

قال البَغَويُّ: ولو صُبَّ في جراحةٍ في بطنه فوصلَ المعِدَةَ؛ لخرقِ الأمعاء، أو وصلَ الدماغَ بالصَّب في مأمُومَةٍ[1]، ثبتَ التحريمُ بلا خلاف.

ولو صُبَّ في أُذنِهِ، ففي «البَحْر»: أنه يثبتُ التحريمُ. وفي «التهذيب»: لا يثبتُ؛ إذ لا مَنْفَذَ منها إلىٰ الدماغ، ويشبهُ أَنْ يكونَ كالحُقْنَةِ.

وأمَّا الصَّبُّ في العَين، فلا يؤثِّرُ بحال.

ولو ارْتَضَعَ، وتقيَّأَ في الحالِ، حصل التحريمُ علىٰ الصحيح. وقيل: لا يحصلُ.

وقيل: إنْ تقيَّأَ وقد تغيَّر اللَّبَنُ، ثبتَ التحريمُ، وإلاَّ، فلا.

القيدُ الثاني: الصبيُّ. والمرادُ به مَنْ لم يبلُغْ حولَيْن، فمن بلغ سنتَين، فلا أثرَ لإرضاعه، ويعتبرُ الحَولانِ بالأهلَّة؛ فإن انكسرَ الشهرُ الأولُ، اعْتُبِرَ ثلاثةٌ وعشرونَ شهراً بعده بالأهلَّة، ويكمل المنكسِر ثلاثين من الشهر الخامس والعشرين، ويحسبُ ابتداء الحولَين من وقتِ انفصالِ الولد بتمامه.

وقال الرُّوْيَانِيُّ: لو خرجَ نصفُ الولد، ثم بعد مدةٍ، خرجَ باقيه، فابتداءُ الحولين في الرَّضاع عند ابتداء خروجه. وحكىٰ ابْنُ كَجٍّ فيه وجهين، وحكىٰ وجهَين فيما لو ارتضعَ قبل انفصالِ جميعِهِ، هل يتعلقُ به تحريمٌ؟

القَيْدُ الثالثُ: الحيُّ. فلا أثرَ للوصول إلىٰ مَعِدة الميتِ.

فَصْلٌ: في شَرْطِ الرَّضَاعِ. لا تثبتُ حرمتُهُ إلاَّ بخمسِ رَضَعَاتٍ، هـٰذا هو الصحيحُ المنصوص.

وقيل: تثبتُ برضعةٍ واحدَة.

---

(١) المأمومة: شَجَّةٌ تبلغ أمَّ الدماغ، وهي أن يبقىٰ بينها وبين الدماغ جلْدٌ رقيق (جامع الأصول: ٤ / ٤٢٤)، وانظر (المصباح: أ م م).

وقيل : بثلاث رضعاتٍ، وبه قال ابْنُ المنذرِ، واختاره جماعةٌ.

فعلىٰ المنصوص: لو حكمَ حاكم بالتحريم برضْعةٍ، لم يُنْقَضْ حكمُهُ علىٰ الصحيح.

وقال الإِصْطَخْرِيُّ : يُنْقَضُ.

والرجوعُ [٩٩٤ / أ] في الرَّضْعةِ والرَّضَعاتِ إلىٰ العُرف، وما تُنَـزَّلُ عليه الأَيمانُ في ذٰلك، ومَتَىٰ تَخَلَّلَ فصلٌ طويلٌ تَعَدَّدَ.

ولو ارْتَضَعَ، ثم قَطعَ إعراضاً، واشتغلَ بشيءٍ آخَرَ، ثم عاد وارتضَع، فهما رَضْعتان.

ولو قطعتِ المُرْضِعَةُ، ثم عادتَ إلىٰ الإِرضاع، فهما رَضْعتانِ علىٰ الأصحِّ، كما لو قطعَ الصبيُّ.

ولا يحصلُ التعدُّدُ، بأَنْ يلفظَ الثَديَ، ثم يعود إلىٰ الْتقامِهِ في الحال، ولا بأَنْ يتحوَّلَ مِنْ ثدي إلىٰ ثدي، أو تحوله؛ لنفادِ[1] ما في الأول، ولا بأَنْ يلهوَ عن الامتصاصِ والثديُ في فَمِهِ[2]، ولا بأَنْ يقطعَ للتنفُّس[3]، ولا بأَنْ يتخلَّلَ النومة الخفيفة، ولا بأَنْ تقومَ وتشتغلَ بشُغل خفيف، ثم تعودَ إلىٰ الإِرضاع، فَكُلُّ ذٰلك رضعةٌ واحدةٌ.

قلتُ: قال إبراهيمُ المَرُّوْذِيُّ : إنْ نامَ الصبيُّ في حِجْرِها[4] - وهو يرتضع - نومةً خفيفة، ثم انتبهَ ورضَعَ ثانياً، فالجميعُ رَضْعَةٌ، وإنْ نام طويلاً، ثم انتبهَ وامتصَّ؛ فإنْ كان الثديُ في فمه فهي رَضْعَةٌ، وإلاَّ فَرَضْعَتانِ. **والله أعلم**.

قال الأصحابُ: يُعتبرُ ما نحنُ فيه بمرَّاتِ الأَكْلِ، فإذا حلفَ لا يأكلُ في اليوم

---

(١) في المطبوع: « لنفاذِ » تصحيف. انظر: (فتح العزيز ٩ / ٥٦٧).

(٢) قال الدَّميري في (النجم الوهاج ٨ / ٢٠٥): « وقَيَّدَ في « الروضة » مسألة اللهو ببقاء الثدي في فيه، وهو يُوهِمُ اشتراطه، وليس كذٰلك؛ فالمنصوص في « المختصر » أنَّ ذٰلك لا يشترطُ ».

(٣) في المطبوع: « النفس »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز ٩ / ٥٦٧)، و(النجم الوهَّاج ٨ / ٢٠٥).

(٤) حِجْرِها: حِضْنها قال في المصباح: « حِجْر الإنسان، بالفتح، وقد يكسر: حضنه. وهو ما دون إبطه إلىٰ الكَشْحِ ».

إلاَّ مرةً واحدةً، فأكلَ لُقمةً، ثم أعرضَ، واشتغلَ بشُغلٍ طَويل، ثم عادَ وأكلَ، حَنِثَ.

ولو أطالَ الأكلَ علىٰ المائدة، وكان ينتقل مِنْ لونٍ إلىٰ لونٍ ويتحدَّثُ في خلال الأكلِ، ويقومُ، ويأتي بالخُبز عند نَفَادِهِ[1]، لم يَحْنَثْ؛ لأن ذٰلك كُلَّهُ يُعَدُّ في العُرف أَكْلَةً واحدةً.

ولو ارْتَضَعَ من ثَدْيِ امرأةٍ، ثم انتقلَ في الحال إلىٰ ثَدْيٍ آخَر، ففيه خلافٌ، سنذكره إنْ شاء ٱلله تعالىٰ في الفصلِ الذي يليه.

فَرْعٌ: لا يُشترطُ وصولُ اللَّبن في المراتِ علىٰ صفة واحدةٍ؛ بل لو ارْتَضَعَ في بعضها، وأُوْجِرَ[2] في بعضِها، وأُسْعِطَ[3] في بعضها حتَّىٰ تَمَّ العددُ، ثبتَ التحريمُ. وكذا الصبُّ في الجِراحةِ، والحُقْنَةِ[4] إذا جعلناهما مُؤَثِّرين.

فَرْعٌ: لو حُلِبَ لَبَنُ امرأةٍ دَفعةً، وأُوْجِرَهُ الصبيُّ في خمس دَفَعاتٍ، فهل يحسبُ رضعةً، أم خمساً؟ قولانِ:

أظهرهما: رضعة.

وقيل: رضعة قطعاً.

ولو حُلِبَ خمسَ دفعاتٍ، وأُوْجِرَهُ دَفعةً، فالمذهبُ: أنه رَضْعةٌ، وقيل: علىٰ الطريقَين.

ولو حُلِبَ خمسَ دَفَعاتٍ، وأُوْجِرَ في خمسِ دَفعاتٍ من غير خَلْطٍ، فهو خمسُ رَضَعاتٍ قطعاً.

وإن حُلِبَ خمسَ دَفَعات، وخُلِطَ، ثم فرِّقَ، وأُوْجِرَ في خَمْسِ دَفَعاتٍ، فالمذهبُ: أنه خمسُ رَضَعاتٍ، وبه قطع الجمهورُ.

---

(١) في المطبوع: «نفاذه»، تصحيف.

(٢) أُوجِرَ: سلف تفسيرها ص: (٥).

(٣) أُسْعِطَ: أي صُبَّ اللبن في أنفه. انظر: (النجم الوهَّاج: ٨ / ٢٠٢).

(٤) الحُقْنَةُ: إدخال الدواء في الدُّبُر (النظم المستعذب: ٢ / ١٥٦)، وانظر (النجم الوهاج: ٨ / ٢٠٢).

وقيل : علىٰ قولَين ؛ لأنه بالخلط صار كالمحلوب دَفعةً .

ولو حلبَ خَمْس نِسوةٍ في إناء، وأُوْجِرَهُ الصبيُّ دَفعةً واحدةً، حسبَ من كُلِّ واحدةٍ رَضْعة .

وإِنْ أُوْجِرَهُ في خمسِ دَفَعاتٍ، حسبَ مِنْ كُلِّ واحدةٍ رَضْعَة[1] علىٰ الأصحِّ .

وقيل : خَمْس رَضَعَاتٍ .

فَرْعٌ: لو شكَّ : هَلْ أرضَعَتْهُ خَمْسَ رَضَعاتٍ، أم أَقلَّ، أو هل وصلَ اللبنُ جوفَه، أم لا ؟ فلا تحريمَ، ولا يخفىٰ الوَرَعُ .

ولو شكَّ : هل أرضعَتْهُ الخمسَ في الحولَين، أم بعضها، أو كُلّها بعد الحولَين، فلا تحريمَ علىٰ [٩٩٤ / ب] الأظهر، أو الأصحِّ، والتحريمُ محكيٌّ عن الصَّيْمَرِيِّ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ المدَّة .

فَصْلٌ: إذا كان لبنُ المرأةِ لرجلٍ، فسيأتي إِنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ؛ أَنَّ المرتَضِعَ يصيرُ ابناً للرجل، كما يصيرُ ابناً للمرأة، واختارَ ابْنُ بِنْتِ الشافعيِّ[2] : أنه لا يصير، والصوابُ : الأولُ .

فإذا كان للرجلِ خمسُ مستولَدَاتٍ، أو أربعُ زوجاتٍ، ومستولَدَةٌ، فأرضعَتْ كُلُّ واحدةٍ طفلاً رَضْعَةً، لم يَصِرْنَ أُمهاتِهِ، وهل يصيرُ الرجلُ أباهُ ؟ وجهانِ :

قال الأَنْماطِيُّ، وابْنُ سُرَيْجٍ، وابْنُ الحَدَّاد : لا .

وأصحُّهما، وبه قال أبو إسحاقَ، وابْنُ القاصِّ : نَعَمْ؛ لأنه لبنُهُ، وهُنَّ كالظُّروفِ له، فعلىٰ هٰذا : تَحْرُمُ المُرْضِعاتُ علىٰ الطفل، لا بالرَّضاعِ؛ بل لأَنهنَّ مُوطُوآتُ أبيه .

ولو كان تحته صغيرةٌ وله خمسُ مستولَدَاتٍ، فأرضعَتْها كُلُّ واحدةٍ رَضْعةً بلبنِهِ لم ينفسخْ نكاحُ الصغيرة علىٰ الوجه الأولِ، وينفسخُ علىٰ الثاني، وهو الأصحُّ، ولا غُرْمَ عليهِنَّ؛ لأنه لا يثبتُ له دَيْنٌ علىٰ مملوكه .

---

(١) في المطبوع زيادة : « وإن أوجره في خمس دفعات حسب من كل واحدة رضَعة »، وهي إقحام ناسخٍ أو غيره .

(٢) هو أحمد بن محمد الشافعي نسباً ومذهباً . أمُّه : زينب بنت الإمام الشافعي . سلفت ترجمته .

ولو أرضعَ نسوتُهُ الثلاثُ ومستولدتَاهُ زوجَتَهُ الصغيرةَ؛ فانفساخُ نكاحِ الصغيرةِ علىٰ الوجهَين، وأمَّا غرامَةُ مهرها؛ فإنْ أرضعْنَ مرتَّباً، فالانفساخُ يتعلَّق بإرضاع الأخيرة؛ فإنْ كانت مستولَدَةً، فلا شيءَ عليها، وإنْ كانت زوجةً، فَعليها الغرْمُ، وإنْ أرْضَعْنَهُ[1] معاً؛ بأَنْ أخذَتْ كُلُّ واحدةٍ لبنَها في مُسْعُطٍ[2]، وأَوْجَرْنَهُ[3] معاً، فلا شيءَ علىٰ المستولَدَتين. وعلىٰ النسوةِ ثلاثةُ أخماس الغُرْمِ، ولا ينفسخُ نكاحُ النسوة؛ لأنهنَّ لم يَصِرْن أمهاتِ الصغيرةِ.

ولو كان له أربعٌ، فأرضعَتْ إحداهُنَّ طفلاً رَضْعَتَين، وأَرضعَتْهُ الباقياتُ رَضْعَةً رَضْعَةً، أو كان له ثلاثُ مستولَدَاتٍ، فأرضعَتْ إحداهُنَّ الطفلَ بلبنه ثلاثَ رَضَعاتٍ، والباقيتانِ رَضْعَةً رَضْعَةً، جرىٰ الخلافُ في مصيرِهِ أباً، ولا يَصِرْنَ أُمهاتٍ، وعلىٰ هٰذا قياسُ سائر نظائرها.

ولو كان لرجلٍ أو امرأةٍ خمسُ بناتٍ، أو أخواتٍ، فأرضعَتْ كُلُّ واحدةٍ طفلاً رَضْعَةً، لم يَصِرْن أمهاتِهِ، ولا أزواجُهُنَّ آباءَه، وكذا لا تثبتُ الحرمةُ بين الرضيعِ والرجلِ علىٰ المذهب.

وقيل بِطَرْدِ الوجهَين. فإنْ أثبَتْنا الحُرْمَة، قال البَغويُّ: تحرمُ المرضعاتُ علىٰ الرضيع، لا لكونِهِنَّ أُمهات؛ بل لكونِ البناتِ أخواته، وكونِ الأَخوات عماته، ولك أَنْ تقولَ: إنما يصحُّ كونُ البناتِ أَخواته والأَخَوات عماته لو كان الرجلُ أَباً، والحرمةُ هنا إذا ثبتَتْ؛ إنما هي لكونِهِ جَدّاً لأُمٍّ، أو خالاً، وفيه وضَعَ بعضُهم الخلاف، فقال: في مصيرِهِ جَدّاً لأُم، أو خالاً وجهانِ؛ فينبغي أَنْ يقالَ: يَحْرُمْنَ؛ لكونِهِنَّ كالخالاتِ، وذٰلك لأَنَّ بنتَ الجَدِّ للأُمِّ إذا لم تكُنْ أُمَّا، كانت خالةً، وكذٰلك أختُ الخالِ.

ولو كان لرجلٍ أُمٌّ وبنتٌ، وأُختٌ، وبنتُ أَخٍ لأَبٍ، وبنتُ أُختٍ لأَبٍ، فارتضعَ طفلٌ من كُلِّ واحدةٍ رَضْعَةً، فإنْ قلنا: لا يثبتُ التحريمُ في الصورة الثانية، فهنا

---

(١) في المطبوع: « أرضعتْهُ »، تصحيف المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٥٧١).

(٢) مُسْعُطٍ: بضم الميم: الوعاءُ يجعلُ فيه السَّعُوط. وهو من النوادر التي جاءت بالضم، وقياسُها الكسر؛ لأنه اسم آلة، وإنما ضُمَّت الميم ليوافق الأبنية الغالبة مثل: فُعْلُل، ولو كُسِرت أدَّىٰ إلىٰ بناءٍ مفقودٍ، إذ ليس في الكلام: مِفْعُل ولا فِعْلُل، بكسر الأول، وضم الثالث (المصباح: س ع ط)، وانظر: القاموس (سعط).

(٣) في المطبوع: « وأوجرته »، تصحيف.

أَوْلىٰ، وإِلاَّ فالأصحُّ أيضاً أَنْ لا تحريمَ؛ لأنَّ هناك يمكنُ نسبةُ الرضيعِ إليه بكونِهِ ابْنَ ابْنٍ، ونسبتُه [٩٩٥ / أ] إلىٰ الرضيع بكونه جَدّاً، وهنا لا يمكنُ؛ لاختلافِ الجهات، ولا يجوزُ أَنْ يكونَ بعضُه أخاً، وبعضُه وَلَدَ بنتٍ.

وعن ابْنِ القاصِّ: إثباتُ الحُرْمَةِ، فعلىٰ هـٰذا: تَحْرُمُ المُرْضِعَاتُ علىٰ الرضيع، لا بالأُمومةِ؛ بل بجهاتٍ؛ فأُمُّ الرجلِ كأنها زوجةُ أبيه؛ لأن لبَنَها من أَبي الرجلِ، والرضيعُ كوَلَدِهِ، وبنتُ الرجل بنتُ ابْنِ أبيه، فتكونُ بنتَ أخيهِ، وأختُ الرجلِ بنتُ أبيهِ، فتكونُ أُخْتَهُ، وبنتُ أخي الرجل بِنتُ ابْنِ أبيه، فتكونُ بنتَ أخيه، وبنتُ أختِ الرجلِ بنتُ أُختِهِ أيضاً.

ولو كان بدلَ إحدىٰ هـٰؤلاء المرضعاتِ زَوْجَة، أو جدَّة، كان الحكمُ كما ذكرنا.

ولو أرضعَتْ كُلُّ واحدةٍ من هـٰؤلاء زوجةَ الرجل رَضْعَةً، فانفساخُ نكاحِهِ علىٰ الوجهَين؛ فإِنْ قلنا: ينفسخُ، فإِنْ أرضَعْنَ مرتَّباً، غرمَتِ الأخيرةُ للزوج، وإن أرضَعْنَ معاً، اشتركْنَ فيه؛ فإن اختلفَ عددُ الرَّضَعَاتِ؛ بأن كنَّ ثلاثاً، فأرضعَتْ واحدةٌ رضعَتين، وأُخرىٰ كذٰلك، والثالثةُ رَضْعَةً، فهل يغرمْنَ أثلاثاً علىٰ عدد الرؤوس، أَمْ أخماساً علىٰ عددِ الرَّضَعَاتِ ؟ وجهانِ. وجميعُ ما ذكرناه هو فيما إذا أرضعتِ النسوةُ الخمسُ في أوقاتٍ متفاصلة، فإن أرضعْنَ متوالياً، وحَكَمْنا بالحُرمةِ في المتفاصل، فهنا وجهانِ:

قال ابْنُ القَاصِّ: لا يثبُتُ؛ لأنهن كالمرأة الواحدةِ بالنسبة إلىٰ الرجلِ، وإرضاعُ المرأةِ إِنما يحرمُ إذا تفرَّقَتْ أوقاتُهُ.

وأصحهما: التحريمُ؛ لتعدُّدِ المُرْضِعاتِ، فعلىٰ الأول: لو أرضعْنَ متوالياً، ثم أرضعَتْهُ إحداهُنَّ أربعَ رَضَعَاتٍ، صارَت أُمّاً له علىٰ الأصح؛ لأنه ارتضعَ منها خمساً متفاصِلة.

وقيل: لا؛ لأنَّ تلك الرضعةَ لم تكن تامَّةً، ويجري هـٰذا الخلافُ في انتقال الرَّضيع من ثَدْيِ امرأةٍ إلىٰ ثَدْيِ أخرىٰ، فعلىٰ وجهٍ: لا يحسبُ لواحدةٍ منهما رَضْعة، وعلىٰ الأصحِّ: يحسبُ لكلٍّ واحدةٍ رَضْعَة؛ لأن الاشتغالَ بالارتضاع من الأُخرىٰ قطعَ الارتضاعَ من الأولىٰ، فصار كالاشتغال بشيءٍ آخرَ.

ويقربُ منه خلافٌ فيما لو ارتضعَ في الحولَين أربعَ رَضَعَاتٍ، وتَمَّ الحولانِ في خلال الرضْعَةِ الخامسة، ففي وجهٍ: لا يثبتُ التحريمُ؛ لأنها لم تَتِمَّ في الحولَين، والأصحُّ: ثبوتُهُ؛ لأن ما يصلُ إلىٰ الجوف في كل رَضْعَةٍ غيرُ مُقَدَّر.

وذكر ابْنُ كَجٍّ ـ أنه لو كان يرتضعُ الرضْعَةَ الخامسةَ، فماتَ، أو ماتَتِ المرضعةُ قبل أنْ يُتِمَّها ـ وجهَين في ثبوتِ التحريمِ، كالوجهَين فيما لو قطعتِ المُرْضِعَة.

فَرْعٌ: لزيدٍ ابنٌ، وابنُ ابنٍ، وأَبٌ، وجَدٌّ، وأَخٌ. ارتَضَعَتْ صغيرةٌ من زوجةِ كُلِّ واحد منهم رَضْعةً، فلا تحرمُ علىٰ زيدٍ علىٰ الأصحِّ، وحَرَّمها ابْنُ القاصّ علىٰ زيد، فعلىٰ هـٰذا: تحرمُ علىٰ أبيه دون الابن، وابن الابن؛ لأنها بارتضاعِ لبنِ أخي زيدٍ تكونُ بنتَ عَمٍّ لابنٍ، وبنتُ العَمِّ لا تحرمُ، ومَتَىٰ كان في الخمسة مَنْ لا يقتضي لبَنُهُ تحريماً، فلا تحريمَ.

خمسَةُ إخوةٍ، ارتضعَتْ صغيرةٌ من لبنِ زوجةِ كُلِّ واحدٍ رَضْعَةً، ففي تحريم الصغيرةِ علىٰ الإخوة الوجهانِ، الأصحُّ: المنعُ.

امرأة [٩٩٥ / ب] لها بنتُ ابنٍ، وبنتُ ابنِ ابنٍ، وبنتُ ابنِ ابنِ ابنٍ، أرضعَتِ العُليا طفلاً ثلاثَ رَضَعَاتٍ، والأخريان رضعةً رضعةً، ففي مصيرِ المرأةِ جَدَّةً للرضيع الوجهانِ، فإن قلنا: نَعَمْ، ففي تحريم المرضِعات علىٰ الطفل وجهانِ:

أحدهما: لا؛ لعدَمِ العَدَدِ.

والثاني: أَنَّ الرَّضَعَاتِ من الجهات تجمعُ، إنْ كانت كُلُّ واحدةٍ منها بحيثُ لو تَمَّ العددُ منها ثبتَ التحريمُ، فعلىٰ هـٰذا: ينظرُ: إنْ كانتِ الوُسطىٰ بنتَ أخي العُليا، والسُّفلىٰ بنتَ أخي الوسطىٰ، حُرِّمتِ العُليا عليه؛ لأنَّ إرضاعَها لو تَمَّ لكان الطفلُ ابْنَها، وإرضاعُ الوسطىٰ لو تَمَّ، لكان الرضيعُ ابْنَ بنتِ أخي العُليا، وإرضاعُ السفلىٰ لو تَمَّ لكان للعُليا ابن بنت ابنِ أخٍ. وهـٰذه الجهاتُ محرمةٌ فتجمع ما فيها من عدد الرَّضَعاتِ.

وإن كانتِ الوسطىٰ بنتَ ابنِ عَمِّ العُليا، والسُّفْلىٰ بنتَ ابْنِ ابْنِ عَمِّها، لم تحرم العُلْيا؛ لأنَّ إرضاعَ الوسطىٰ لو تَمَّ، لكان الرضيعُ للعُليا ابْنَ بِنْتِ ابْنِ عَمٍّ، وإرضاعُ السفلىٰ لو تَمَّ، لكان لها ابْنَ بِنْتِ ابْنِ ابْنِ العَمِّ، وذٰلك لا يَقتضي التحريمَ.

وأمّا الوُسْطىٰ والسُّفلىٰ، فلا تُحَرَّمَان عليه بحالٍ؛ لأنَّ إرضاعَ العُليا، لو تَمَّ، لكان للوُسطىٰ ابْنَ العَمَّةِ، وللسُّفْلىٰ ابْنَ عَمَّةِ الأَبِ.

ولو أرضعَتْهُ إحداهُنَّ خمسَ رَضَعاتٍ، حرمَتْ هي عليه، وحرمَت التي فوقَها إذا كانتِ المرضعةُ بنتَ أخي التي فوقها؛ لأنها تكونُ عَمَّةَ أُمِّهِ.

فَرْعٌ: له زوجتانِ، حلبَتْ كُلّ واحدةٍ من لبنها دَفْعةً، ثم خلطا، وشربَهُ طفل دَفعةً، ثبتَ لكلِّ واحدةٍ رَضْعَةٌ. ولو شربَهُ مرَّتين، فهل يحسبُ لكلِّ واحدةٍ رَضْعَتانِ؛ اعتباراً بوصُول اللَّبَنِ، أم رضعةٌ؛ اعتباراً بالحَلْبِ ؟ وجهانِ، وهو كما سبق فيما لو حُلِبَ لبنُ نِسوةٍ، وخُلِطَ، وشربَهُ الطفل دَفعةً، أو دَفَعاتٍ.

وأمَّا بين الرَّضِيع والزوجِ، فإنْ لم نَجْمَعْ في حَقِّ الزوج رَضَعَاتِ زوجاتِهِ، ثبتَ له رَضْعَـةٌ واحـدةٌ، وإنْ جَمَعْنا ونَظَرْنا إلىٰ الحَلْبَ، ثبتَ له رَضْعَتانِ، وإنْ نظرنا إلىٰ وُصولِ اللَّبَنِ ثبتَ أربعُ رَضَعَاتٍ.

فَرْعٌ: كان له أربعُ نسوةٍ، وأَمَةٌ موطُوآت، أَرْضَعَتْ كُلُّ واحدةٍ طفلةً بلبنِ غيرِهِ رَضْعَةً، قال ابْنُ القَاصِّ؛ تَفريعاً علىٰ ثبوت الأُبوَّة: لو أرضعَتْهُ بلبـنهِ تَحْرُمُ الطفلةُ عليه؛ لأنها رَبيبتُهُ.

وإن كان فيهنَّ مَنْ لم يدخلْ بها، لم تحرمْ عليه؛ لما سبقَ أنه مَتَىٰ كان فيهنَّ مَنْ لو انفردَتْ بالرَّضَعَاتِ الخمسِ، لم تثبُتِ الحُرْمة، لا يثبت التحريم[(١)].

---

(١) قوله: « لا يثبت التحريم » لم يرد في (فتح العزيز: ٩ / ٥٧٥).

الباب الثاني

فيمن يحرم بالرضاع

تحريمُ الرَّضاع يتعلَّق بالمُرْضِعَةِ، والفَحْلِ[1] الذي له اللَّبَنُ، والطفلِ الرضيع، فهمُ الأصولُ في الباب، ثم تنتشرُ الحُرْمَةُ منهم إلىٰ غيرِهم.

أما المرضِعَة فتنتشرُ الحُرمة منها إلىٰ آبائِها من النسَبِ والرَّضاع؛ فهم أجدادُ الرضيعِ، فإن كان الرضيعُ أنثىٰ، حرمَ عليهم نكاحُها.

وإلىٰ أُمهاتِها من النَّسَبِ والرَّضاع؛ فهنَّ جداتٌ للرضيع، فيحرمُ عليه نكاحهُنَّ إن كان ذكراً.

وإلىٰ أولادِها [٩٩٦ / أ] من النسَب والرضاعِ؛ فهم إخوتُهُ وأخواتُهُ.

وإلىٰ إخوتِها وأخواتِها من النسَبِ والرضاع؛ فهم أخوالُهُ وخالاتُهُ. ويكون أولادُ أولادِها أولادَ إخوةٍ، وأولادَ أخواتٍ للرضيع.

ولا تثبتُ الحرمةُ بين الرضيع، وأولادِ إِخوةِ المرضِعَةِ، وأولاد أخواتِها؛ لأنهم أولادُ أخوالِهِ وخالاتِهِ.

وأَمَّا الفَحْلُ، فكذٰلك تنتشرُ الحُرْمَةُ منه إلىٰ آبائِهِ وأُمهاتِهِ؛ فهم أجدادُ الرضيع وجداتُهُ. وإلىٰ أولادهِ؛ فهم إخوةُ الرضيعِ وأخواتُهُ. وإلىٰ إخوتِهِ وأخواتِهِ؛ فهم أعمامُ الرضيعِ، وعماتُهُ.

---

(١) الفحل: هو زوجُ المُرْضِعِ. انظر: (المعتمد: ٤ / ٣٢٩).

وأما المُرْتَضِعُ فتنتشرُ الحُرمةُ منه إلىٰ أولادِهِ من الرَّضاعِ، أو النسبِ، فهم أحفادُ المرضِعَة، أو الفَحْلِ[1]. ولا تنتشرُ إلىٰ آبائِهِ، وأمهاتِهِ، وإخوتِهِ، وأخواتِهِ، فيجوزُ لأبيه وأَخيه أَنْ ينكِحا المُرْضِعَةَ وبَنَاتِها. وقد سبق في النكاح؛ أَنَّ أربعَ نسوةٍ يَحْرُمْنَ من النسب، ومثلهنَّ قد لا يحرمْنَ من الرَّضاع، وجُعِلَتْ تلك الصورُ مستثناةً من قولنا: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ ما يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»[2]، وقد يقال: الحُرمةُ في تلك الصور مِنْ جهة المصَاهرة، لا مِنْ جهةِ النسبِ.

فَرْعٌ: إنما تثبُتُ الحرمةُ بين الرَّضيع والفَحْلِ إذا كان منسوباً إلىٰ الفَحْلِ؛ بأن ينتسبَ إليه الولدُ الذي نزل عليه اللَّبَنُ.

أَمَّا اللبنُ النازِل علىٰ ولد الزِّنا، فلا حُرمة له، فلا يحرمُ علىٰ الزاني أَنْ ينكحَ الصغيرةَ المرتضِعة من ذٰلك اللَّبن؛ لكنَّه يكرهُ، وقد حكينا في النكاح وجهاً: أنه لا يجوزُ له نكاحُ بنتِ زِناهُ التي تُعْلَمُ أنها من مائِهِ، فيشبهُ أن يجيءَ ذٰلك الوجهُ هنا.

ولو نفىٰ الزوجُ ولداً باللِّعان، وارتضعَتْ صغيرةٌ بلبـنِهِ، لم تثبُتِ الحرمةُ.

ولو أرضعَتْ به، ثم لاعَنَ، انتفىٰ الرضيعُ عنه، كما ينتفي الولدُ. فلو استلحقَ الولد بعد ذٰلك، لَحِقَ الرضيعُ، ولم يذكروا هنا الوجهَين المذكورَين في نكاحه التي نفاها باللِّعان، ولا يبعدُ أَنْ يُسَوَّىٰ بينهما.

ولو كان الولدُ من وطءِ شُبهةٍ، فاللَّبنُ النازلُ عليه ينسبُ إلىٰ الواطِئِ، كما ينسبُ إليه الولدُ، هـٰذا هو المشهور.

وفي قولٍ: لا تثبتُ الحرمةُ من جهة الفحلِ بلبنِ وَطْءِ الشُّبهة؛ لأنه لا ضرورةَ إلىٰ إثباتِ حُرمةِ الرَّضاعِ بخلاف النسبِ.

فَرْعٌ: إذا وُطِئت منكوحةٌ بشُبهة، أو وطئَ رجلانِ امرأةً بشُبهة، أو نكحَ رجل امرأةً في العِدَّةِ جاهلاً، وأَتَتْ بولد، وأرضعَتْ باللَّبنِ النازلِ عليه طفلاً، فهو تبعٌ للوَلَدِ؛ فإنْ لحقَ الولدُ أحدَهما؛ لانحصارِ الإمكان فيه، فالرضيعُ ولدُهُ من الرَّضاع،

---

(١) في فتح العزيز (٩ / ٥٧٦): « والفحل ».

(٢) نَصُّ حديث صحيح، أخرجه (البخاري: ٢٦٤٥)، و(مسلم: ١٤٤٧ / ١٣) من حديث ابن عباسٍ.

وإنْ لم يلحَقْ واحداً منهما؛ لامتناع الإمكان، فالرضيعُ مقطوع عنهما. وإنْ تحقَّقَ الإمكانُ فيهما، عُرِضَ الولدُ على القائِفِ، فبأَيِّهما أَلْحَقَهُ، تبعَهُ الرضيعُ، فإنْ لم يكُنْ قائِفٌ، أو نفاه عنهما، أو أَشْكَلَ، توقَّفنا حتَّىٰ يبلغَ المولودُ، فينتسِبَ إلىٰ أحدِهما؛ فإنْ بلغَ مجنوناً، صَبَرْنا حَتَّىٰ يُفِيْقَ، فإذا انتسبَ، تبعَهُ الرضيعُ، فإنْ مات قبل الانتسابِ وكان له ولدٌ قام مقامَهُ في الانتساب؛ فإنْ كان له أولادٌ فانتسبَ بعضُهم إلىٰ هـٰذا، وبعضُهم إلىٰ هـٰذا، استمرَّ الإشكالُ.

فإنْ لم يكن له ولدٌ، وبقيَ الاشتباهُ [٩٩٦ / ب] ففي الرضيع قولان:

أحدهما: أنه ابْنُهُما جميعاً، ويجوزُ أن يكونَ لواحدٍ آباءٌ من الرَّضَاع، بخلاف النسَب.

وأظهرهما: لا يكون ابْنَهُما؛ لأنه تابعٌ للولدِ. فعلىٰ الأول: هل يكفي خمسُ رَضَعَاتٍ، أم يحتاجُ إلىٰ عَشْرٍ؟ وجهانِ، خَرَّجَهُما الدَّارَكِيُّ[1]، وذكر في «البسيط»: أن معنَىٰ هـٰذا القول ـ علىٰ ضعفِهِ ـ إثباتُ أبوّتهما ظاهراً، دون الباطِن، وهـٰذا خلافُ ما قاله الأصحابُ، وإنْ كان القولُ ضعيفاً بالاتفاقِ.

وإذا قلنا بالأظهر، فهل للرضيع أَنْ ينتسب بنفسه؟ قولانِ، نصّ عليهما في «الأُم»:

أحدهما: لا، كما لا يُعْرَضُ علىٰ القائِفِ.

وأظهرهما: نَعَمْ كما للمولود.

والرَّضاعُ يؤثِّرُ في الأخلاقِ[2] بخلافِ العَرْضِ علىٰ القائِفِ؛ فإنَّ معظمَ اعتمادِهِ

---

(١) هو أبو القاسم، عبد العزيز بن عبد ٱلله الدَّارَكي، بفتح الراء.

(٢) قال الأستاذ محمد قاسم النُّوري الدمشقي الميداني في تعليقه علىٰ البيان للعمراني (١١ / ١٦٠ ـ ١٦١): قيل من هـٰذا: إن الرضاع يغير الطباع. وليس هـٰذا حاصلاً في الرضاع فحسب، بل يتأثر بأنواع اللحم، ولعلَّ ورود النهي عن أكل لحوم السباع والكلاب والخنازير وغيرها؛ لئلاَّ يكتسب آكلُها أوصافها؛ فإن الغذاء يصير جزءاً من جوهر المغتذي، وجاء في كتاب: «الطب الوقائي في الإسلام» قوله: ومن الجدير بالذكر: أن دهن الخنزير لا يتأثر بالعصارة البانكرياسية؛ لذلك فهو يُمتصُّ كدُهن خنزيريٍّ، ويترسَّبُ في جسم الإنسان كدهن خنزيري، وليس كدهن إنسانيٍّ.

أما الحيواناتُ التي يؤكل لحمها: فإن شحومها تتأثر بالعصارة البانكرياسية، وتمتصُّ وتترسَّب في الجسم كشحوم إنسانية لا حيوانية. =

علىٰ الأشباهِ الظاهرةَ، دون الأخلاقِ مع أنَّ ابْنَ كَجٍّ نقل عن ابْنِ القَطَّانِ، والقاضي أبي حامدٍ وجهَين في العَرْض علىٰ القائف، وهو غريبٌ. فإن قلنا: له الانتسابُ فهل يُجبرُ عليه كما يجبرُ المولودُ؟ وجهانِ، وقيل: قولان:

أصحُّهما: لا، والفرقُ أَنَّ النسبَ تتعلَّق به حقوقٌ له وعليه؛ كالميراثِ، والعِتقِ، والشهادةِ، وغيرِها، فلا بُدَّ مِنْ رفعِ الإشكالِ. والذي يتعلَّق بالرضاعِ حُرمةُ النكاحِ، والامتناعُ منه سَهْلٌ.

وإذا انتسبَ إلىٰ أحدِهما، كان ابْنَهُ، وانقطعَ عن الآخرِ، فله نكاحُ بنتِهِ، ولا يَخْفَىٰ الوَرَعُ، وإنْ لم ينتسِبْ، أو قلنا: ليس له الانتسابُ، فليس له أَنْ ينكحَ بنتَيهما جميعاً؛ لأن إحداهما أختُهُ. وفي «الحاوي» وجه: أنه يجوز، ويحكم بانقطاع الأبوَّة عنهما، وهـٰذا غلط. وهل له أَنْ ينكحَ بنتَ أحدِهما؟ وجهانِ:

أصحُّهما: لا؛ لأنَّ إحداهما أختُهُ، فأشبهَ ما إذا اختلطَتْ أختُهُ بأجنبيَّةٍ.

والثاني: يجوزُ، وهو ظاهر ما نقله المُزَنِيُّ؛ لأنَّ الأصلَ الحِلُّ في كُلِّ واحدة، فصار كما لو اشتبهَ ماءٌ طاهرٌ بنجسٍ، بخلاف الأختِ والأجنبيَّة؛ فإنَّ الأصلَ في

= لقد قام العلماء بعدد كبير من التجارب علىٰ الأطفال؛ لمعرفة تأثير المغذيات علىٰ شخصيتهم وسلوكهم، ولقد ثبت أنَّ أكل لحوم العجل المَحْقون بمادة هرمونية اسمها (دي - إيتيل - ستيل بيستيرول) كان له تأثير علىٰ سلوكِ وشخصية الناس، حيث زاد بهم عملية اللواط، أو الجماع الجنسي المثيل لجنسه. . . . . . .

ونستيطع القَوْلَ من تلك الأبحاثِ: إن نوعية الأطعمة تؤثر علىٰ شخصية وسلوك الإنسان، وقد يكونُ التأثير ناتجاً عن نوعٍ معيَّنٍ من المأكولات.

وقال الدكتور الفنجري: إن الذين يأكلون من لحوم الحيوانات الكاسرة وآكلة اللحوم، عادةً ما تكون طباعُهم شرِّيرة، ويميلون إلىٰ ارتكاب الآثام والجرائم، وهم غير متسامحين، ويظهرون العداوة والبغضاء علىٰ غيرهم، حتىٰ أنَّ منهم مَنْ يقتلُ غيره بدون سبب، فالخنزير لا يأبه أن خنزيرته تتزاوجُ من غيره أمامه ونصب عينيه. وتتأثر طباعُ الإنسان جدّاً نتيجة أكله لحم الخنزير، وقد رأينا أن أكل لحم الخنزير لابدَّ وأن يؤثِّرَ علىٰ سلوك وشخصيَّة الإنسان العامة، بزيادة انحطاط الأخلاق فيه، وكثرة اللواط، والسحاق، والزنىٰ، والدعارة المتفشية في المجتمعات الغربية.

ونفسي الفداء للمصطفىٰ ﷺ حيث يقول: «إن ٱلله طيبٌ لا يقبل إلا طيباً» وإنَّ ٱلله أمر المؤمنين بما أمر المرسلين، فقال ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَٱعْمَلُواْ صَٰلِحًا إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٥١﴾﴾ [المؤمنون: ٥١]، وقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُلُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقْنَٰكُمْ﴾ [البقرة: ١٧٢].

الأُختِ التحريمُ، فصار كاشتباهِ الماءِ بالبول؛ فإنه يُعْرِضُ عنهما.

فإنْ جوَّزْنا نكاحَ إحداهما؛ فالصحيحُ الذي قطعَ به الجمهورُ: أنه لا يحتاجُ إلىٰ اجتهادٍ، بخلاف الأواني المُشْتَبهة؛ فإن فيها علاماتٍ ظاهرةً.

وذكر الفُوْرَانِيُّ: أنه يجتهدُ في الرجلَين أيهما الأَب، ثم ينكحُ بنتَ مَنْ لا يراه أباً. وإذا نكحَ واحدةً، ثم فارقَها، فهل له نكاحُ الأُخرىٰ؟ وجهانِ:

قال أبو إسحاقَ: نَعَمْ؛ لأن التحريمَ غَيْرُ متعيّن، فصارَ كَمَنْ صَلَّىٰ بالاجتهادِ إلىٰ جهةٍ يجوزُ أَنْ يصلِّيَ إلىٰ جهةٍ أخرىٰ باجتهادٍ آخَرَ.

وقال ابْنُ أبي هُرَيْرَةَ: لا يجوزُ؛ واختاره القاضي أبو الطيب، كالأَوَانِي.

فَصْلٌ: طلَّق زوجَته، أو مات عنها، ولها لَبَنٌ منه، فأرضعَتْ به طفلاً قبل أَنْ تنكِحَ، فالرضيعُ ابْنُ المطلِّق والميت، ولا تنقطعُ نسبةُ اللبن بموتِهِ وطلاقِهِ، سواء ارْتَضَعَ في العِدَّةِ، أو بعدَها، وسواء قَصُرَتِ المدةُ أم طالت، كعشرِ سنينَ، وأكثرَ، وسواء انقطعَ اللبنُ، ثم عادَ، أم لم ينقطعْ؛ لأنه لم يَحْدُثْ ما يحالُ اللبنُ عليه، فهو علىٰ استمرارِهِ منسوبٌ إليه.

وقيل: إن انقطعَ، وعادَ بعد مضيِّ أربعِ سنينَ من وقت الطلاق [٩٩٧ / أ] لم يكن منسوباً إليه، كما لو أَتَتْ بولدٍ بعد هٰذه المدة، لا يَلْحَقُهُ. هٰكذا خصَّصَ البَغويُّ هٰذا الوجه بما إذا انقطعَ وعاد، ومنهم من يُشعِرُ كلامُهُ بطرْدِهِ في صورة استمرارِ اللبن، وكيف كان؛ فالصحيحُ ما سبَقَ.

فلو نكَحَتْ بعد العِدَّةِ زوجاً، وولَدَتْ منه، فاللبَنُ بعد الولادة للثاني، سواء انقطعَ وعادَ، أم لم ينقطِعْ؛ لأنَّ اللبنَ تبعٌ للولدِ، والولدُ للثاني.

وأما قبلَ الولادةِ مِنَ الزوجِ الثاني، فإنْ لم يُصِبْها، أو أصابها ولم تَحْبَلْ، أو حَبِلَتْ ولم يدخُلْ وقتُ حدوثِ اللبنِ لهٰذا الحَمْلِ، فاللبنُ للأولِ، سواء زادَ علىٰ ما كان، أم لا، وسواء انقطعَ، ثم عاد، أم لا. ويقالُ: أقلُّ مدةٍ يحدثُ فيها اللبنُ للحَمْلِ أربعونَ يوماً.

وإنْ دخلَ وقتُ حدوثِ اللبَنِ للحَمْلِ، فإمَّا أن ينقطعَ اللبنُ مدةً طويلةً، وإمَّا أَنْ لا يكون كذٰلك؛ بأن لم ينقطِعْ، أو انقطعَ مدةً يسيرةً؛ ففي الحالةِ الأولىٰ ثلاثةُ أقوالٍ:

أظهرها: أنه لَبَنُ الأولِ.

والثاني: أنه للثاني.

والثالث: لهما.

وفي الحالة الثانية ثلاثةُ أقوالٍ أيضاً.

المشهورُ: أنه للأول.

والثاني: لهما.

والثالث: إنْ زادَ اللبنُ فلهما، وإلاَّ فللأول.

ولو نزلَ للبِكْرِ لَبَنٌ، فنكَحَتْ ولها لَبَنٌ، ثم حَبِلَتْ من الزوج، فحيثُ قلنا فيما سبق: إنَّ اللبنَ للثاني أو لهما؛ فهنا يكون للزوج. وحيثُ قلنا: هو للأولِ؛ فهو هنا للمرأة وحدَها ولا أبَ للرَّضيع.

ولو حَبِلَتِ امرأةٌ من الزِّنا، وهي ذاتُ لَبَنٍ من زوج، فحيثُ قلنا هناك: اللَّبَنُ للأول، أولهُما فهو للزوج. وحيث قلنا: هو للثاني، فلا أَبَ للرَّضيع.

ولو نكحَتِ امرأةٌ لا لَبَنَ لها، فَحَبِلَتْ، ونَـزَلَ لها لَبَنٌ، قال المُتَولِّي: في ثبوت الحرمةَ بين الرضيع والزوج وجهانِ؛ بناءً علىٰ الخلاف؛ إن جعلْنا اللبنَ للأول لم يجعلِ الحَمْل مؤثِّراً ولا تثبتُ الحرمةُ حتَّىٰ ينفصلَ الولدُ، وإنْ جعلناه للثاني، أو لَهُما، ثبَتَتْ.

✍ ✍ ✍

البَابُ الثَّالِثُ
في الرَّضَاعِ القَاطِعِ للنِّكَاحِ وحُكْمِ الغُرْمِ

فيه طرفانِ:

الأول: في الغُرْمِ عند انقطاعِ النكاحِ. الرَّضَاعُ الطارئُ قد يقطعُ النكاحَ، وإنْ لم يَقْتَضِ حُرْمَةً مؤبّدة، وستأتي أمثلَتُهُ إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ، وقد يقطعُهُ؛ لاقتضائِهِ حُرْمة مؤَبَّدة، فكلُّ امرأةٍ يحرمُ عليه أن ينكحَ بنتَها إذا أرضعَتْ تلك المرأةُ زوجتَهُ الصغيرةَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ، ثَبَتَتِ الحُرمة المؤبَّدةُ، وانقطعَ النكاحُ.

فإذا كان تحتَه صغيرةٌ، فأرضعَتْها أُمُّهُ من النسَبِ، أو الرَّضاعِ، أو جَدَّتُهُ، أو بنتُـهُ، أو حافدَتُـهُ[1] منهما، أو زوجةُ أبيهِ، أو ابـنِهِ، أو أخيهِ بِلِبَانِهم خَمْسَ رَضَعَاتٍ، انفسَخ النكاحُ.

فإن كان اللبنُ من غيرِ الأبِ والابنِ والأخِ لم يؤثِّرْ؛ لأن غايَتَهُ أَنْ تصيرَ ربيبةَ أبيهِ، أو ابنه، أو أخيه، وليست بحرام.

ولو أرضعَتْها زوجةٌ أخرىٰ له بلبنِهِ، انفسخَ النكاحُ، وثبتت الحرمةُ المؤبَّدة؛ لأنها بنتُهُ.

وإن كانَ اللبنُ لغيره، فسنذكره إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

ثم الصغيرةُ التي ينفسخُ نكاحُها بالرَّضاع تستحقُّ نِصْفَ المُسَمَّىٰ إنْ كان صحيحاً، [٩٩٧ / ب] أو نصفَ مَهْرِ المِثْلِ إنْ كان فاسداً إِلَّا أَنْ يكونَ الانفساخُ من

---

(١) الحافدةُ: الحفيدة، وهي بنتُ الولد. انظر: (المعجم الوسيط: حفد).

جهتها؛ بأنْ دبَّتْ[1]، فَرَضَعَتْ مِنْ نائِمَةٍ؛ فإنهُ لا شيءَ لها على المذهب، كما سنذكره إنْ شاء ٱلله تعالىٰ. ويجبُ علىٰ المرضعة الغُرْمُ للزوج، سواءٌ قصدَتْ بالإرضاعِ فسخَ النكاحِ، أم لا، وسواءٌ وجبَ عليها الإرضاعُ؛ بأن لا يكون هناك مُرْضِعَةٌ غيرها، أم لا؛ لأنَّ غرامَةَ الإتلاف لا تختلفُ بهـٰذه الأسباب، وفيما إذا لزمَها الإرضاعُ احتمالٌ للشيخ أبي حامد. ثم نَصّ هنا أَنَّ علىٰ المرضِعَة نصفَ مَهْرِ المِثْلِ، ونَصّ أَنْ شهودَ الطلاقِ قبلَ الدخول إذا رَجعوا يلزمُهُم جميعُ مهرِ المِثلِ، فقيل: فيهما قولانِ؛ نَقْلاً وتَخْريجاً[2]، وقيل بتقريرِ النصَّين؛ لأن فُرْقَةَ الرَّضاع حقيقيَّةٌ، فلا توجِبُ إلاَّ النصفَ. وفي الشهادَةِ النكاحُ باقٍ في الحقيقة بزعْمِ الزَّوج والشهود؛ لكنَّهما حالاَ بينه وبين البُضْع، فغرما قيمتَهُ؛ كالغاصِب الحائِل بين المالك والمغصوب.

فإنْ قلنا بالقولَين، فهل هما في كُلِّ المسمَّىٰ ونصفِهِ، أَمْ في مَهرِ المثلِ ونِصْفِهِ؟ قولانِ، فحصل في الرَّضاعِ أربعةُ أقوالٍ:

أظهرها عند الجمهور: نصفُ مَهْرِ المِثل.

والثاني: جميعه.

والثالث: نصف المُسمَّىٰ.

والرابع: جميعُه.

فَرْعٌ: نكحَ العبدُ صغيرةً، فأرضعَتْها أُمُّهُ، وانفسخَ النكاحُ، فللصغيرة نصفُ المُسَمَّىٰ في كَسْبِهِ، ولسيدِهِ الرجوعُ علىٰ أُمِّ العبدِ بالغُرْمِ؛ لأنه بدل البُضْع، فكان للسيدِ كَعِوَضِ الخُلْع.

فَرْعٌ: صغيرةٌ مفوّضَةٌ، أَرضعَتْها أُمُّ الزَّوج، فلها علىٰ الزوج المتعَةُ، قال ابْنُ الحَدَّادِ: ويرجعُ الزوجُ علىٰ المرضِعة بالمُتعة، والأظهرُ: أنه يرجعُ بنصفِ مهرِ المثْلِ هناك، وكذا هنا. والصورة إذا كانت الصغيرةُ أَمَةً، فزوَّجها السيدُ بلا مَهْرٍ؛ لأنَّ الصغيرةَ الحُرَّةَ لا يتصوَّرُ في حقِّها التفويضُ.

---

(١) دَبَّت: أي: مَشَتْ رُويداً. انظر: (المعجم الوسيط: دَبَّ).

(٢) فيهما قولانِ نقلاً وتخريجاً: سلف معناه مراراً، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٥٩ ـ ١٦٠).

فَرْعٌ: حلبَ أجنبيٌّ لَبَنَ أُمِّ الزوج، أو كان مَحلوباً، فأخذَه، وأَوْجَرَهُ الصغيرةَ؛ فالغُرْمُ علىٰ الأجنبيِّ، وفي قَدْرِهِ الأقوالُ الأربعةُ.

ولو أَوْجَرَها خمسةُ أنفس، فعلىٰ كل واحد خُمُسُ الغُرْمِ. ولو أَوْجَرَها واحدٌ مرةً، وآخرانِ مرَّتين مرَّتين، فهل يوزَّعُ عليهم أثلاثاً، أم علىٰ عدد الرَّضَعَاتِ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: الثاني.

فَرْعٌ: أُكرهَتْ علىٰ الإرضاع، فهل الغُرْمُ عليها، أم علىٰ المُكْرِه؟ وجهان:

أصحهما: عليها، قاله الرُّوْيَانِيُّ.

فَرْعٌ: تحته صغيرةٌ وكبيرةٌ، فأرضعت أُمُّ الكبيرةِ الصغيرةَ؛ انفسخَ نكاحُ الصغيرةِ قطعاً، والكبيرةِ أيضاً علىٰ الأظهر.

ولو أرضعَتْها جَدَّةُ الكبيرة، أو أختُها، أو بنتُ أختها فكذٰلك.

ويجوزُ في الصُّور أَنْ ينكحَ واحدةً منهما بعد ذٰلك، ولا يجمعُهُما.

ولو أرضعَتْها بنتُ الكبيرة، فحكْمُ الانفساخِ كما ذكرنا، وتحرمُ الكبيرةُ علىٰ التأبيد، وكذا الصغيرةُ إنْ كانت الكبيرةُ مدخولاً بها؛ لكونِها رَبِيبَتَهُ، وحكمُ مَهْرِ الصغيرةِ علىٰ الزوجِ، والغرمُ علىٰ المرضِعَة كما سبقَ. وكذا القولُ في الكبيرة إذا قلنا بانفساخ نكاحِها، ولم تكن مَمْسُوسةً؛ فإنْ كانت، فعلىٰ الزوج مهرُها المُسَمَّىٰ، وهل تَغْرَم المرضعةُ له؟ قولان [٩٩٨ / أ]:

أحدهما: لا؛ لأنَّ البُضْعَ بعد الدخول لا يتقوَّمُ للزوج، ولهٰذا لو انفسخَ النكاحُ؛ بِرِدَّتها بعد المسيسِ، لا غُرْمَ عليها.

وأظهرُهما: تَغْرَم له مهرَ المِثْلِ، كما لو شهدوا بالطلاق بعد الدخول، ثم رجعوا، يُغَرَّمون مهرَ المثل. وكما لو ادَّعَىٰ الزوجُ أنه راجَعها قبل انقضاء العِدَّةِ، فأنكرَتْ، وصَدَّقْناها بيمينها، فنكحَتْ، ثم أَقَرَّتْ بالرجعةِ للأوَّل، لا يقبلُ إقرارُها علىٰ الثاني، وتُغَرَّمُ للأول مَهْرَ مثلها؛ لأنها أتلفَتْ بُضْعَها عليه.

فَرْعٌ: إنما يجبُ الغُرْمُ في الصُّوَر السابقة علىٰ أُمِّ الزوجِ، ومَنْ في معناها، إذا أرضعَتْ، أو مَكَّنَتِ الصغيرةَ من الارتضاعِ. ولا يؤثِّرُ مع إرضاعها ارتضاعُ الصغيرةِ،

فلا يحالُ الانفساخُ عليه. فلو كانت ذاتُ اللَّبَنِ نائمةً، فَدَبَّتْ إليها الصغيرةُ، فارتضعَتْ، وانفسخَ النكاحُ، أَحَلْنا الانفساخَ علىٰ فعلِ الصغيرةِ، فلا غُرْمَ علىٰ صاحبةِ اللَّبَنِ؛ لأنها لا فِعْلَ لها. وقال الدَّارَكِيُّ: عليها الغُرْمُ، والصحيحُ الأولُ، ولا مهرَ للصغيرة علىٰ الأصحِّ.

وقيل: لها نصفُ المُسَمَّىٰ، ولا أثَرَ لفعلها، فعلىٰ الأصحِّ: يرجعُ الزوجُ في مالها حيثُ ينفسخُ نكاحُ الكبيرةِ، بنسبةِ ما يَغْرَمُ لها مِنْ مهرِ مثلها؛ لأنها أتلفَتْ عليه بُضْعَ الكبيرة، ولا فَرْقَ في غرامةِ المتلفاتِ بينَ الكبيرةِ والصغيرةِ.

ولو وصلَتْ قطرةٌ بتطيير الريح إلىٰ جوفِ الصغيرة، فلها نِصْفُ المهرِ، ولا غُرْمَ علىٰ صاحبةِ اللبَنِ، ويجيء فيه وجهُ الدَّارَكِيِّ.

ولو ارتضعَتْ منها وهي مستيقظةٌ ساكتةٌ، فهل يحالُ الرضاعُ علىٰ الكبيرة؛ لِرضاها به، أم لا؛ لعدم فِعْلِها، كالنائمة؟ وجهانِ حكاهما ابْنُ كَجٍّ.

قلتُ: الأصحُّ[1] : الثاني. **واللهُ أعلم**.

ولو ارْتَضَعَتِ الصغيرةُ من أُمِّ الزوج رَضْعَتَين وهي نائمةٌ، ثم أرضعَتْها الأُمُّ ثلاثَ رَضَعَاتٍ؛ ففيه الوجهانِ السابقانِ في أَنَّ الغُرْمَ يوزَّعُ علىٰ المُرْضِعَات، أو علىٰ الرَّضَعَاتِ؟ إنْ قلنا بالأول، سقطَ من نصف المُسَمَّىٰ نصفُهُ، ويجبُ علىٰ الزوج نصفُهُ، وهو الرُّبُعُ. وإنْ قلنا بالثاني، سقطَ من نصفِ المُسَمَّىٰ خُمُسَاهُ، ويلزمُ الزوجَ ثلاثةُ أَخماسِهِ، هٰكذا قاله صاحِبَا «المُهَذَّب»[2]، و«التَّهذيب»، وهٰذا تفريعٌ علىٰ الأظهرِ من الأقوالِ السابقةِ؛ في أَنَّ الرجوعَ بنصفِ مَهرِ المِثْلِ.

ولو أَرضعَتْها الأُمُّ أربعَ رَضَعَاتٍ، ثم ارتضعَتِ الصغيرةُ منها وهي نائمةٌ المرةَ الخامسةَ.

قال المُتولِّي: في نظيرِهِ لأصحابِنا وجهانِ، وهو إذا طلَّقها ثلاثاً مُتعاقباتٍ هل يتعلَّقُ التحريمُ بالثالثةِ وحدَها، أم بالثلاثِ؟ إنْ عَلَّقنا بالثالثةِ يُحالُ التحريمُ علىٰ

(١) في (س): «أصحهما».
(٢) انظر: (المهذب: ٤ / ٥٩٧).

الرَّضْعةِ الأخيرةِ، وتكونُ كما لو ارتضعَتِ الخَمْسَ وصاحبةُ اللبنِ نائمةٌ، ولا غُرْمَ علىٰ الكبيرة، ويسقطُ مهرُ الصغيرةِ.

وإن عَلَّقنا بالثلاثِ، تعلَّقَ التحريمُ ـ هنا ـ بالرَّضَعَاتِ، وعلىٰ هٰذا: فقياسُ التوزيع علىٰ الرَّضَعَاتِ؛ أَنْ يسقطَ من نصف المهرِ خُمُسُهُ، ويجبَ علىٰ الزوج أربعةُ أخماسِهِ، ويرجعُ علىٰ المرضعة بأربعةِ أخماسِ مَهْرِ المثلِ؛ [٩٩٨ / ب] تفريعاً علىٰ الأظهرِ.

الطرفُ الثاني: في المُصَاهَرةِ المتعلِّقة بالرَّضَاعِ: فَمَنْ نكحَ صغيرةً، أو كبيرةً، حرمَتْ عليه مرضعَتُها، لأنها أُمُّ زوجتِهِ مِنَ الرَّضاعِ.

ولو نكحَ صغيرةً، ثم طلَّقها، فأرضعَتْها امرأةٌ، حرمَتِ المرضِعَةُ علىٰ المُطَلِّقِ؛ لأنها صارت أُمَّ مَنْ كانت زوجَتَهُ، ولا نَظَرَ إلىٰ التاريخ في ذٰلك.

ولو كانت تحتَهُ كبيرةٌ، فطلَّقها، فنكحَتْ صغيراً، وأرضعَتْهُ بلبنِ المُطَلِّقِ، حرمَتْ علىٰ المطلِّقِ أبداً، كما تحرمُ علىٰ الصغير؛ لأنها زوجةُ أبيه.

ولو نكَحَتْ صغيراً، ففسخَتْ نكاحَهُ بِعَيْبِهِ[1]، ثم نكحَتْ آخَرَ، فأرضعَتِ الأولَ بلبنِ الثاني، انفسخَ نكاحُها، وحرمَتْ عليهما أبداً؛ لأنَّ الأولَ صار ابناً للثاني، فهي زوجةُ ابنِ الثاني، وزوجةُ أبي الأولِ.

ولو جاءتْ زوجةٌ أخرىٰ للثاني، وأرضعَتِ الأولَ بلبنِ الثاني، انفسخَ نكاحُ التي كانت زوجةَ الصغير.

ولو زوَّجَ مستولَدَتَهُ بعبده الصغير، فأرضعَتْهُ بلَبَنِ السيِّدِ، حرمَتْ علىٰ السيدِ والصغير معاً أبداً.

وحكىٰ ابْنُ الحَدَّادِ، أن المزنيَّ نقل عن الشافعيِّ: أنها لا تحرمُ علىٰ السيد، وأن المزنيَّ أنكره علىٰ الشافعي، وعلىٰ ذٰلك جرىٰ ابْنُ الحداد، والأصحابُ فجعلوا نَقْلَ المُزَنيِّ غلطاً.

قال الشيخ أبو عليٍّ: لٰكن يمكنُ تَخْريجُ ما نُقِلَ علىٰ قولٍ في العبدِ الصغيرِ؛ إنه لا يجوزُ إجبارُه علىٰ النكاح، أو علىٰ قولٍ في أَنَّ أُمَّ الولدِ لا يجوزُ تزويجُها بحال، أو

---

(١) في المطبوع: « بغيبةٍ » تصحيف.

علىٰ وَجْهٍ ذَكَرَ أنه لا يجوزُ للسيدِ تزويجُ أَمَتِهِ بعبده بحالٍ؛ فإنَّا إذا لم نُصَحِّحِ النكاحَ علىٰ أحدِ هٰذه الآراءِ لم تكن زوجةَ الابْنِ فلا تحرمُ علىٰ السيدِ.

ولو أرضعَتْهُ بِلَبَنِ غيرِ السيِّدِ، انفسخَ نكاحُهُ؛ لأنها أُمُّهُ[1]، ولا تحرمُ علىٰ السيدِ؛ لأنه لم يَصِرْ ابناً له. وكذا لو أَرضَعتِ المطلَّقةُ الصغيرَ الذي نَكَحَتْهُ بغيرِ لبَنِ الزوجِ، انفسخَ النكاحُ، ولا تحرمُ هي علىٰ المُطلِّقِ.

ولو كان تحتهُ صغيرةٌ، فأرضعَتْها أَمَةٌ له ـ قد وطِئَها ـ بلَبَن غيرِهِ، بَطَلَ نكاحُ الصغيرة، وحرمَتَا أبداً.

ولو كان تحتَ زيدٍ كبيرةٌ، وتحتَ عَمْرو صغيرةٌ، فطلَّق كُلُّ واحدٍ زوجتَهُ، ونكح زوجةَ الآخرَ، ثم أرضعَتِ الكبيرةُ الصغيرةَ، واللَّبَنُ لغيرِهما، حرمَتِ الكبيرةُ عليهما أبداً؛ لأنها أُمُّ زوجتهما. فإنْ كانَا دَخَلا بالكبيرةِ، حرمَتِ الصغيرةُ عليهما أبداً أيضاً[2]، وإلَّا، فلا تحرمُ عليهما، ولا ينفسخُ نكاحُها. وكذا لو لم يدخُلْ زيدٌ بها حينَ كانت في نكاحِهِ، لا تحرمُ عليه الصغيرة، ولا ينفسخُ نِكَاحُها. وإذا انفسخَ نِكاحُها، فعلىٰ زوجها نصفُ المُسَمَّىٰ، ويرجعُ بالغُرْمِ علىٰ الكبيرةِ، ولا يجبُ للكبيرة شيءٌ علىٰ زوجها إنْ لم يَدْخُلْ بها؛ لأن الانفساخَ منها.

ولو كان تحت زيدٍ كبيرةٌ وصغيرةٌ، فطلَّقهما، فنكحَهما عَمْرٌو، ثم أَرضعَتِ الكبيرةُ الصغيرةَ، فَحُكْمُ تحريمِهما عليهما علىٰ ما فصَّلناهُ، وينفسخُ نكاحُهُما وإِنْ لم يدخُلْ عَمْرٌو بالكبيرة؛ لاجتماعِ الأُمِّ والبنتِ في نكاحِهِ.

فَصْلٌ: تحتهُ صغيرةٌ وكبيرةٌ، أَرضعَتْهَا الكبيرةُ، انفسخَ نكاحُهما، وحرمَتِ الكبيرةُ مؤبَّداً. وكذا الصغيرةُ إِنْ كانتِ الكبيرةُ أرضعَتْها بِلبنِهِ، أو كانت مدخولاً بها، [٩٩٩ / أ] وإلَّا، فلا؛ لأنها رَبيبةٌ، لم يدخلْ بِأُمِّها، وعلىٰ الزوج للصغيرة نصفُ المُسَمَّىٰ.

وفيما يرجعُ به علىٰ الكبيرة الأقوالُ الأربعةُ، ولا مَهْرَ للكبيرةِ إِنْ لم يكن مَدخولاً بها؛ فإِنْ كانت فلها المهرُ.

---

(١) في المطبوع: « أمة »، تصحيف. انظر: (فتح العزيز: ٩ / ٥٨٩).

(٢) كلمة: « أيضاً » ساقطة من المطبوع.

قال الأصحابُ: ولا نقولُ: يرجعُ عليها بمهرها؛ لكونها أتلفَتْ عليه بُضْعَها؛ لأنه يؤدِّي إلىٰ إخلاء نِكاحِها عن المهرِ.

فلو كانتِ الكبيرةُ نائمةً، فارتضعَتْ منها الصغيرةُ، فلا مَهْرَ للصغيرةِ، وللكبيرةِ نصفُ المُسَمَّىٰ، إنْ لم يدخلْ بها، وجميعُهُ إنْ دخلَ، ويرجعُ بالغُرْمِ في مالِ الصغيرةِ كما سبق.

ولو أرضعَتْها الكبيرةُ أربعَ رَضَعَاتٍ، ثُمَّ ارتضعت الصغيرةُ منها الخامسةَ، وهي نائمةٌ، قال المُتوَلِّي: إنْ قلنا: التحريمُ يتعلَّقُ بالرَّضَعَاتِ، ولم نُحِلْهُ علىٰ الرضْعَةِ الخامسةِ، سقطَ خُمسُ مهرِ الصغيرةِ بفعلها، ونِصْفُهُ بالفُرقة قبل الدخول، ويجب علىٰ الزوج خُمسٌ ونصفٌ، ويرجعُ علىٰ الكبيرة بثلاثةِ أعشارِ مَهْرِ المِثل علىٰ الأظهر، وفي قولٍ: بأربعةِ أخماسِه. وأما الكبيرةُ، فيسقطُ أربعةُ أخماسِ مهرِها بِفِعلِها، والباقي بالفُرْقة قبل الدخولِ؛ لأنَّ مقتضاها سقُوطُ النصفِ، والباقي دون النصفِ فيسقطُ. وقياسُ ما قدَّمناهُ عن «المُهَذَّب» و«التهذيب»؛ أن يقال: يسقطُ الخُمُسُ من نصفِ مهرِ الصغيرة، ويجبُ أربعةُ أخماسِهِ، وهما[1] خُمُسَا الجُملة، ويسقطُ أربعةُ أخماسِ نصفِ مهر الكبيرةِ، ويجبُ خُمُسُهُ.

ولو كانت الكبيرةُ أَمَةً نَكَحَها، تعلَّقَ الغُرْمُ برقبَتِها.

وإنْ أرضعَتِ الصغيرةَ أَمَتُهُ، أو أُمُّ ولدِهِ، فلا غُرْمَ عليها للزوجِ؛ لأنَّ السيدَ لا يستحقُّ علىٰ مملوكه مالاً. ولو كاتَبَ[2] أَمَتَهُ، أو أُمَّ ولدِهِ، فأرضعَتِ الصغيرةَ، فعليها الغُرْمُ له؛ فإنْ عَجَّزَها، سقطتِ المطالبةُ بالغُرْمِ.

ولو كاتَبَ[3] مُسْتَوْلَدَاتِهِ الخمس، فأرضَعْن زوجتَهُ الصغيرةَ، رَضْعَةً رَضْعَةً، صارَتْ بنتاً له علىٰ الأصحِّ، فينفسخُ النكاحُ، ويرجعُ عليهنَّ بِالغُرْمِ إنْ أَرْضَعْنَ [معاً][4]، وإلاَّ فجميعُ الغُرْمِ علىٰ الخامسةِ، ويمكن أن يجيءَ فيه خلافٌ في حَوَالةِ التحريمِ علىٰ الرَّضَعَاتِ، فتكونُ كما لو أَرْضَعْنَ معاً.

---

(١) في فتح العزيز (٩ / ٥٩١): «وهو» بدل: «وهما».
(٢) في (س، ظ)، والمطبوع: «كانت»، تصحيف. انظر (فتح العزيز: ٩ / ٥٩١).
(٣) في (س، ظ)، والمطبوع: «كانت»، تصحيف. انظر (فتح العزيز: ٩ / ٥٩١).
(٤) ما بين حاصرتين من فتح العزيز (٩/ ٥٩١).

فَرْعٌ: تحته كبيرةٌ، وثلاثُ صَغَائِر[1]، فأَرْضَعَتْهُنَّ بلبنِهِ، أو بغيرِهِ، وهي مدخولٌ بها، حرمَ الأربعُ مؤبَّداً، سواء أرضعَتْهنَّ معاً، أو متعاقِباً، وعليه المُسَمَّىٰ للكبيرةِ، ونِصْفُ المُسَمَّىٰ لكلِّ صغيرةٍ، وعلىٰ الكبيرةِ الغُرْمُ.

فإِنْ لم يكن مدخولاً بها، وليس اللَّبَنُ له، نُظِرَ:

إِنْ أرضعَتْهُنَّ معاً الرضْعَةَ الخامسةَ مِنْ لبنهَا المحلوبِ، أو ألقمَتْ ثِنتين ثَدْيَها، وأَوْجَرَتِ[2] الثالثةَ مِنْ لبنها المحلوبِ، انفسخَ نكاحُ جميعِهِنَّ، وحرمَتِ الكبيرةُ مؤبَّداً، ولا تحرمُ الصغائر مؤبَّداً؛ بل له تجديدُ نكاح إحداهُنَّ، ولا يجمعُ ثنتَين؛ لأنهنَّ أخواتٌ.

وإن أرضعَتْهنَّ مُرَتَّباً، حرمَت الكبيرةُ مؤبَّداً ولا تحرمُ الصغائِرُ مؤبَّداً.

ثم للترتيب أحوالٌ:

أحدُها: أن ترضعَ ثنتَين معاً، ثم الثالثةَ، فينفسخُ نكاحُ الأُولَيين، ولا ينفسخُ نكاحُ الثالثة؛ لانفرادِها، ووقوعِ إرضاعها بعد اندفاعِ نكاحِ أُمِّها وأختيها[3].

الحال الثاني: أَنْ ترضِعَ واحدةً أَوَّلاً، ثم ثِنتَين، فينفسخُ نكاحُ الأربع؛ أَمَّا الأولىٰ والكبيرة؛ فلاجتماعِ الأُمِّ والبنتِ، وأَمَّا الأُخْرَيانِ؛ فلأنهما صارَتا أُخْتَين.

الثالثُ: أَنْ تُرْضِعَهُنَّ مُتَعاقِباً، فينفسخُ نكاحُ [٩٩٩ / ب] الأولىٰ مع الكبيرةِ؛ لما ذكرْنا، ولا تنفسخُ الثانيةُ بمجرَّدِ ارتضاعِها؛ لأنها ليست مُحَرَّمَةً، ولم تجتمِعْ هي وأُمٌّ، ولا أُختٌ، فإذا ارتضعتِ الثالثةُ، انفسخَ نكاحُها؛ لأنها صارت أختاً للثانية التي هي في نِكاحِهِ. وهل ينفسخُ معها نكاحُ الثانيةِ، أم يختصُّ الانفساخُ بالثالثةِ؟ قولانِ، وينسبُ الثاني إلىٰ الجديد، ورجَّحَه الشيخُ أبو حامد، والأولُ إلىٰ القديم، وهو

---

(١) **صغائر:** جمع صغيرةٍ (صفة)، وهي مستعملة في كتب الفقه كما في (نهاية المطلب: ١٥ / ٣٧٧)، والوجيز، و(فتح العزيز: ٩ / ٥٩٠)، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، وغيره. وفي صحة هٰذا الجمع خلاف عند أهل اللغة. انظره في (المصباح : ص غ ر).

(٢) **أَوْجَرَتْ**: الوَجُور: هو أن يحلبَ لبنُ المرأة، ويُصَبَّ في وسط فم الصبيِّ. انظر: (البيان للعمراني: ١١ / ١٤٩)، و(تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٨٠).

(٣) في المطبوع: « وأختها ».

الأظهرُ عند أكثر الأصحاب، وبه قال أبو حنيفةَ، وأحمدُ، واختاره المزنيُّ، فعلىٰ هـٰذا: المسألةُ من المسائل التي رُجِّحَ فيها القديمُ.

ولو كان تحته كبيرةٌ وصغيرةٌ، فأرضعت أُمُّ الكبيرةِ الصغيرةَ، فقيل: ينفسخُ نكاحُهما قطعاً، والأصحُّ: انفساخُ الصغيرةِ، وأَنَّ الكبيرةَ علىٰ القولين، وبه قال القاضي أبو الطيِّب.

ولو كانت تحتَه صغيرتانِ أرضعَتْهُما أجنبيَّةٌ، نُظِرَ: إنْ أرضعَتْهُما معاً، انفسخَ نكاحُهما؛ لأنهما صارتا أُخْتَين معاً، وحُرِّمَتِ الأَجنبيةُ مؤبَّداً؛ لأنها أُمُّ زوجتَيه، وله نكاحُ إحدىٰ الصغيرَتين.

وإن أرضعَتْهُما متعاقِباً، لم تنفسخ الأولىٰ؛ بإرضاعها، فإذا أرضعتِ الثانيةَ، انفسخَتْ قطعاً، وفي انفسـاخِ الأُولىٰ القولانِ، الأظهرُ: الانفساخُ.

فَرْعٌ: تحتَهُ صغيرةٌ وثلاثُ كبائرَ[1]، أرضَعتْها كُلُّ كبيرةٍ خمساً، انفسخَ نكاحُ الجميعِ؛ لأن الكبائرَ أُمهاتُ زوجَتِهِ، والصغيرةُ بنتُ زوجاتِهِ، وحُرِّمَتِ الكبـائرُ مؤبَّداً، وكذا الصغيرةُ إنْ كان دَخَلَ بكبيرةٍ، وإلاَّ فله نكاحُها.

فَرْعٌ: تحتَهُ أَربعُ صغائرَ، أَرضعتْهُنَّ أجنبيَّةٌ، واحدةً بعد واحدةٍ، فلا أَثَرَ لرضَاعِ الأولىٰ في نكاحِ واحدةٍ منهنَّ، فإذا ارتضعَتِ الثانيةُ صارَتْ[2] أختاً للأُولىٰ، فينفسخُ نكاحُ الثانيةِ.

وفي الأُولىٰ القولانِ؛ فإنْ فَسَخْناها؛ فإذا أرضعَتِ الثالثةَ، لم ينفسخْ نكاحُها، فإذا أرضعَتِ الرابعةَ، انفسَخَ نكاحُهُما.

وإن قلنا: لا ينفسخُ نكاحُ الأُولىٰ، فإذا أرضعَتِ الثالثةَ، انفسخَ نكاحُها؛ لأنها صارَتْ أختاً للأولىٰ، وكذا الرابعة. ولو أرضعَتْهُنَّ معاً، أو أرضعَتْ ثِنْتَين معاً ثم ثنتين معاً، انفسخَ الجميعُ.

فَرْعٌ: تحتَهُ صغيرتانِ وكبيرتانِ، أرضعَتْ كُلُّ واحدةٍ من الكبيرَتين واحدةً من

---

(١) **كبائر**: جمع كبيرة، أي: في السِّنِّ. وفي صحة هـٰذا الجمع خلافٌ بين أهل الفقه، انظره في (المصباح: ص غ ر).

(٢) كلمة: «صارت» ساقطة من (ظ)، والمطبوع.

الصغيرتين، حُرِّمْنَ كُلُّهن مؤبَّداً إنْ دَخَلَ بالكبيرتين. أو لم يَدْخُلْ بهما، حُرِّمَتِ الكبيرتانِ مؤبَّداً، وانفسخَ نكاحُ الصغيرتَين في الحال، وله تجديدُ نكاحِهما، والجمعُ بينهما؛ لعدم الأُخُوَّة.

ولو أرضعَتْهُما إحدىٰ الكبيرتَين مُرَتَّباً، انفسخَ نكاحُ الأولىٰ والمرضِعَةِ؛ لاجتماع الأُمِّ والبنتِ، ولم تنفسخِ الصغيرةُ الثانية.

فإذا أرضعَتْهُما الكبيرةُ الثانيةُ بعد إرضاع الأُولىٰ علىٰ ترتيبِ الثانيةِ الأُولىٰ، انفسخَ نكاحُها بإرضاع الصغيرة الأُولىٰ، ولم ينفسخْ نكاحُ الصغيرةِ الثانيةِ؛ لأنه لم يَحْصُلْ في حَقها اجتماعُ أُمٍّ وبِنْتٍ في النكاح.

وإن أرضعَتْهُما علىٰ عكس ترتيب المرضعةِ الأولىٰ، انفسخَ نكاحُ الجميعِ، وله تجديدُ نكاحِ كُلِّ صغيرةٍ إنْ لم يَدْخُلْ بالكبيرتَين، ولا يجوزُ الجمعُ بينهما.

فَرْعٌ: تحته كبيرتانِ وصغيرةٌ، فأرضَعَتَاها دَفْعةً؛ بأَنْ أَوْجَرَتَاها لبنَهما المحلوبَ المخلوطَ، انفسخَ نكاحُ الثلاثِ، وحرمَتِ الكبيرتانِ مؤبَّداً، وكذا الصغيرةُ إنْ دَخَلَ بكبيرةٍ، وإلاَّ فلا تحرمُ مؤبَّداً، وعلىٰ [١٠٠٠ / أ] الزوج للصغيرة نصفُ المُسَمَّىٰ، ويرجعُ علىٰ الكبيرتَين بالغُرْمِ.

وأمَّا الكبيرتانِ، فإنْ كان دَخَلَ بهما، فعليه لكلِّ واحدةٍ منهما جميعُ المُسَمَّىٰ، ويرجعُ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهما بنصفِ مَهْرِ مِثْلِ صاحِبَتها؛ تفريعاً علىٰ الأظهر، وهو إثباتُ الرجوعِ في غُرْمِ مَهْرِ الكبيرةِ المَمْسُوسةِ؛ وذلك لأنَّ انفساخَ نكاح كُلِّ واحدةٍ حَصَلَ بفعلِها، وفعلِ صاحبتِها، فسقطَ النصفُ؛ لفِعلها، ووجبَ النصفُ علىٰ صاحبتها.

وإن لم يَدْخُلْ بواحدةٍ منهما، فلكلِّ واحدةٍ منهما رُبُعُ المُسَمَّىٰ؛ لأنَّ الانفساخَ حصل بفعلهما، فسقطَ بفعلِ كُلِّ واحدة نصفُ الشطرِ الواجبِ قبل الدخول، ووجبَ النصفُ الآخَرُ، ويرجعُ الزوجُ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهما برُبعِ مَهْرِ مِثْلِ الأخرىٰ؛ تفريعاً علىٰ الأظهر، وهو أنَّ التغريمَ في حقِّ غيرِ الممسوسةِ يكون بنصفِ مهرِ المِثْلِ.

وإنْ كانت إحداهُما مَدخولاً بها دونَ الأُخرىٰ، فللمدخول بها تمامُ المُسَمَّىٰ، وللأُخْرىٰ رُبُعُ مُسَمَّاها، ويرجعُ الزوجُ علىٰ التي لم يَدْخُلْ بها بنصفِ مهرِ مِثْلِ المدخولِ بها، وعلىٰ المدخولِ بها برُبُعِ مَهْرِ مثلِ التي لم يَدْخُلْ بها.

ولو كانتِ المسألةُ بحالها؛ لـٰكن أَوْجَرَتْها اللبنَ المخلوطَ في المرةِ الخامسةِ إحدىٰ الكبيرتَين وحدَها، فحكْمُ التحريم، كما سبقَ، ويرجعُ الزوجُ بمهر الصغيرةِ علىٰ المُرْضِعة في الخامسةِ وحدَها، وفيما يرجعُ به الأقوالُ.

وأمَّا الكبيرتانِ فالتي لم تُوْجِرْ؛ إنْ كانت مدخولاً بها، فلها علىٰ الزوج تمامُ المُسَمَّىٰ، ويرجعُ الزوجُ بمهرِ مثلِها علىٰ المُوْجِرَةِ علىٰ الأظهرِ، وإنْ لم يكن مَدخولاً بها، فلها علىٰ الزوج نصفُ المُسَمَّىٰ، ويرجعُ بالغُرْم علىٰ المُوْجِرَةِ كما في الصغيرةِ.

وأما المُوْجِرَةُ؛ فإنْ كانت مدخولاً بها، فلها جميعُ المهرِ، وإلاَّ فلا شيءَ لها؛ لأنها سببُ الفُرْقَةِ، هـٰذا كُلُّهُ إذا كان مِنْ غيرِ الزوجِ، فإنْ كان لَبَنُهُ ـ والتصويرُ كما سبقَ ـ صارتِ الصغيرةُ بنتَهُ، وحرمَتْ مؤبَّداً.

ولو تَمَّ التحريمُ في حَقِّ الزوجِ دون الكبيرتين؛ بأَنْ أرضعَتْ هـٰذه بعضَ الخَمْسِ، وهـٰذه بعضَها، حصلَ التحريمُ في حقه علىٰ الأصحِّ، كما سبقَ، وحرمت الصغيرةُ مؤبَّداً؛ لأنَّها بنتُهُ، ولا ينفسخُ نكاحُ الكبيرَتين؛ لأنه لم تَصِرْ واحدةٌ منهنَّ أُمّاً.

ثم إنْ حَصلَتِ الرَّضَعاتُ متفرقاتٍ؛ بأَنْ أرضعَتْ هـٰذه ثلاثاً، وتلك مرَّتَين، فالغُرْمُ علىٰ التي أرضعَتِ الخامسةَ، كذا ذكره الشيخ أبو عليٍّ، وقد سبقَ ما يقتضي خلافاً فيه.

وإنْ اشْتَرَكَتا في الخامسةِ؛ بأن أرضَعَتْ كُلُّ واحدةٍ رَضْعَتَين، ثم أَوْجَرَتاها لبنَهُما المخلوطَ دَفْعةً، فالغُرْمُ عليهما بالسويَّةِ.

ولو حَلَبَتْ إحداهُما لبَنَها ثلاثَ دَفْعاتٍ في ثلاثةِ أوعيةٍ، والأُخرىٰ دَفْعَتَين في إنائَين، ثم جُمِعَ الجميعُ، وأُوْجِرَتْهُ الصغيرةُ، فإن أَوْجَرَتْها إحداهُما، فالغُرْمُ عليها، وإنْ أَوْجَرَتَاها، فهل تُغرَّمانِ بالسويَّة، أم أخماساً ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: بالسوية.

ولو حلبَتْ إحداهُما أربعاً في أربعةِ أوعيةٍ، والأُخرىٰ ثلاثاً في ثلاثةٍ، ثم خُلِطَ، وأَوْجَرَتَاها معاً، فتغرَّمَان بالسويَّة، أم أَسْباعاً ؟ فيه الوجهانِ.

فَرْعٌ: تحته ثلاث[1] صغائِرَ، فجاءت ثلاثُ خالاتٍ للزوج من الأَبوَين، وأرضعَتْ كُلُّ واحدةٍ صغيرةً، لم يؤثِّر ذٰلك [١٠٠٠ / ب] في نكاحِهنَّ؛ لأنه يجوزُ الجمعُ بين بناتِ الخالاتِ.

فلو جاءت أُمُّ أُمِّ الزوج بعد ذٰلك، وأرضعَتْ زوجةً صغيرةً رابعةً للزوج، حُرِّمت الرابعةُ مؤبَّداً؛ لأنها صارت خالَتَهُ وخالةَ الصغائِرِ الثلاثِ، واجتمعَتْ هي وهُنَّ في النكاحِ. وفي انفساخِ نكاحِ الثلاثِ القولانِ السابقانِ.

وكذا الحكمُ لو أرضعَتِ الرابعةُ امرأةَ أبي أُمِّ الزوجِ بلبنِهِ.

ولو كانت الخالاتُ متفرقاتٍ، وأرضعْنَ الثلاثَ، ثم أرضعَتِ الرابعةَ أُمُّ أُمِّ الزوجِ، انفسخَ نكاحُها، ولا ينفسخُ نكاحُ الصغيرة التي أرضعَتْها الخالةُ للأبِ، وفي الأُخْرَيين القولانِ.

ولو كُنَّ متفرقاتٍ، وأرضعتِ الرابعـةَ امرأةُ أَبي الـزوجِ، انفسخَ نكاحُ الرابعةِ، ولا ينفسخُ نكاحُ التي أرضعَتْها الخالةُ للأُمِّ، وفي الأُخْرَيين القولانِ.

ولو أرضعَتِ الصغائرَ ثلاثُ عَمَّاتٍ للزوج من الأبوين، أو من الأَب، ثم أرضعَتِ الرابعةَ أُمُّ أبيه، أو امرأةُ أبي أبيهِ بلبنِهِ، فالحكمُ كما ذكرنا في الخالاتِ.

فَرْعٌ: تحته كبيرةٌ، وثلاثُ صغائِرَ، وللكبيرة ثلاثُ بناتٍ، فأرضعَتْ كُلُّ واحدةٍ[2] منهنَّ صغيرةً؛ فإنْ كانت الكبيرةُ مدخولاً بها حرمْنَ مؤبَّداً؛ سواء أَرْضَعْنَ[3] معاً أو مرتَّباً، وعلىٰ الزوج مهرُ الكبيرةِ بتمامه، ويرجعُ بِغُرْمِهِ علىٰ الأظهرِ عليهنَّ إن أَرْضَعْنَ معاً، وعلىٰ الأولىٰ إنْ أَرضَعْنَ مرتَّباً، ولكلِّ صغيرةٍ علىٰ الزوجِ نصفُ المُسَمَّىٰ، ويرجعُ بالغُرْمِ لكلِّ صغيرةٍ علىٰ مُرْضِعَتِها.

وإن لم تكنِ الكبيرةُ مدخولاً بها، فإنْ أَرْضَعْنَ معاً المرةَ الخامسةَ، انفسخَ نكاحهُنَّ؛ لاجتماع الجَدَّةِ والحَفَدَةِ، وتحرمُ الكبيرةُ مؤبَّداً دون الصغائِر، وعلىٰ الزوج نصفُ المُسَمَّىٰ للكبيرةِ، ولكلِّ صغيرةٍ، ويرجعُ بِغُرْمِ كُلِّ صغيرةٍ علىٰ

---

(١) في المطبوع: « ثلاثة »، خطأ.

(٢) في المطبوع: « واحد » خطأ. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٥٩٦).

(٣) في المطبوع: « أرضعهنَّ ».

مُرْضعتها، وبنصفِ مَهْرِ مِثْلِ الكبيرةِ، وعلىٰ الثلاثِ علىٰ كلِّ واحدةٍ سُدُسٌ.

وإنْ أَرْضَعْنَ مرتَّباً، فبـإِرضاعِ الأُولىٰ تنفسخُ الكبيرةُ وتلكَ الصغيرةُ، ولكلِّ واحدةٍ منهما نصفُ المُسَمَّىٰ علىٰ الزوجِ، ويرجعُ بالغُرْمِ، ولا ينفسخُ نكاحُ الأُخْرَيين، سواء أُرْضِعَتَا معاً، أو مُرَتَّباً؛ لأنهما لم تصيرا أُختينِ، ولا اجتمعَتِ الجدَّةُ وهما.

ولو أَرْضَعَتِ اثنتانِ صغيرَتين معاً، ثم أرضَعَتِ[1] الثالثةَ، لم ينفسخ نكاحُ الثالثةِ، وانفسخَ نكاحُ الكبيرةِ والصغيرَتين الأوليين، وعلىٰ الزوجِ نصفُ المُسَمَّىٰ، لكلِّ واحدةٍ منهنَّ، ويرجعُ بِغُرْمِ كُلِّ صغيرة علىٰ مرضِعتها، وبِغُرْمِ الكبيرةِ علىٰ المرضعَتين جميعاً.

فَرْعٌ: نكح صغيرٌ صغيرةً، هي بنتُ عَمِّه، فأرضعَتْ جَدَّتُهما أُمُّ أَبي كُلِّ واحدٍ منهما أحدَهما، ثبتَتِ الحرْمَةُ بينهما، وانفسخَ النكاحُ. وكذا الحكمُ لو كانت أُمُّ أبي الصَّغيرِ غيرَ أُمِّ أبي الصغيرة؛ بأن كان أبواهما أَخوين لأب، فأرضعَتْ إحدىٰ الجدَّتين أحَدَ الصغيرَيْنِ بِلَبَنِ جَدِّهما، انفسخَ النكاحُ.

ولو نكح صغيرٌ بنت عَمَّتِهِ الصغيرةِ، فجاءت الجدَّةُ التي هي أُمُّ أبي الصغيرِ، وأُمُّ أُمِّ الصغيرةِ، فأرضعَتْ أَحَدَهما، انفسخَ النكاحُ. وكذا لو كانت أُمُّ أبي الصغيرِ غيرَ أُمِّ أُمِّ الصغيرة، وأرضعَتْ جَدَّتُهما أُمُّ أُمِّ كُلِّ واحدٍ منهما أحدَهما، انفسخَ.

ولو نكحَ صغيرٌ بنتَ خالِهِ، فأرضعَتْ جَدَّتُهما أُمُّ أُمِّ الصغيرِ، وأُمُّ أبي الصغيرةِ أحدَهما، انفسخَ، وتنزيلاتُها ظاهِرة. وبِٱللهِ التوفيقُ.

(١) في (فتح العزيز ٩ / ٥٩٦) زيادة: «الثلاثة».

البابُ [١٠٠١ / أ] الرَّابعُ
في الاختِلافِ

فيه ثلاثةُ أطرافٍ:

الأولُ: في دَعْوىٰ الرَّضاعِ وحُكْمِها: فإذا قال: فلانةٌ أختي، أو بِنتي من الرَّضاعِ، أو قال: فلانٌ أخي، أو ابني من الرَّضاعِ، واتفقا علىٰ ذٰلك، لم يَحِلَّ النكاحُ بينهما بشرط الإمكان، فإنْ لم يمكنْ؛ بأَن قال: فلانةٌ بنتي، وهي أكبرُ سِنّاً منه، فهو لَغْوٌ. وإذا صحَّ الإقرارُ، ثم رَجَعا، أو رَجَع المُقِرُّ، لم يُقْبَلْ رُجوعُهُ، ولا يصحُّ النكاحُ.

ولو اتفقَ الزوجانِ علىٰ أنَّ بينهما رَضاعاً مُحَرِّماً، فرّقَ بينهما، وسقط المُسَمَّىٰ، ويجبُ مهرُ المثلِ إنْ دخلَ بها، وإلَّا فلا شيءَ.

وإنِ اختلفَ الزوجانِ في الرَّضاعِ، ولا بيِّنَةَ؛ فإنِ ادَّعاهُ الزوجُ وأنكرَتْهُ، قُبِلَ في حَقِّهِ فقط، فيحكمُ ببطلان النكاحِ، ويفرَّقُ بينهما، ويجبُ لها نصفُ المُسَمَّىٰ إنْ كان قبلَ الدخول، وجميعُهُ إنْ كان بعده، وله تحليفُها قبل الدخول، وكذا بعدَه، إنْ كان مهرُ المِثْلِ أَقَلَّ من المُسَمَّىٰ؛ فإنْ نَكَلَتْ، حلفَ الزوجُ، ولا شيءَ لها قبلَ الدخولِ، ولا يجبُ أكثرُ من مهرِ المثلِ بعد الدخول.

وإن ادَّعَتِ الرضَاعَ، وأنكرَ، فقد سبقَ في «كتاب النكاحَ»؛ أنه إنْ جرىٰ التزويجُ بِرِضَاها، لم يُقْبَلْ قولُها؛ بل يُصَدَّقُ الزوجُ بيمينِهِ. وإنْ جرىٰ بغير رضاها فَأَيُّهما المُصَدَّقُ بيمينه؟ وجهانِ: ظاهر كلام الشافعيِّ، وبه أجاب العراقيونَ، وصحَّحه الغزاليُّ: أنه المُصَدَّقُ، وذكرنا هناكَ أن الأصحَّ عند الشيخ أبي عليٍّ،

وجماعةٍ: أنها المصدَّقةُ، وبه أجاب المُتَوَلِّي، والبَغَوِيُّ، ونقله القَفَّالُ عن النصِّ.

وإذا مَكَّنتِ الزوجَ وقد زُوِّجَت بغير رِضاها، فتمكينُها، كرضاها، والورعُ للزوجِ إذا ادعت الرضاعَ؛ أَنْ يَدَعَ نكاحَها بتطليقةٍ؛ لِتَحِلَّ لِغيره إنْ كانت كاذبةً، نَصَّ عليه الشافعيُّ، رضي ٱلله عنه، وليس لها المطالبَةُ بالمُسَمَّىٰ إذا ادَّعَتِ الرضاع؛ لأنها لا تستحقُّه بزعمها، ولها المطالبةُ بمهرِ المِثْلِ إن جرىٰ دخولٌ، فإنْ كان ذٰلك بعد دفع الزوج الصَّدَاقَ، لم يتمكَّنْ من الاستردادِ لزعْمِهِ، ويشبه أَنْ يكونَ فيما يفعلُ بذٰلك المال الخلافُ المذكورُ فيما إذا أَقَرَّ لغيره بمالٍ، فأنكره المُقَرُّ له.

فَرْعٌ: أقرَّت أَمَةٌ بأُخوَّة الرضاعِ لغير سيِّدها، يُقْبَلُ، فإذا اشتراها ذٰلك الغيرُ، لم يحلَّ له وطؤُها، وإنْ أقرَّت لسيدِها، لم يُقْبَلْ بعد التمكينِ، وقبلَهُ وجهانِ.

الطرفُ الثاني: في كَيْفِيَّةِ الحَلفِ في الرَّضَاع: من الأصول الممهّدة أَنَّ الحالفَ علىٰ فعلِ غيره يحلفُ علىٰ البتِّ[1] إنْ كان إثباتاً، وعلىٰ نفي العلم إنْ كان نَفياً. والغرضُ هنا: أن منكِرَ الرضاع يحلفُ علىٰ نفي العلمِ، ومُدَّعيه يحلفُ علىٰ البَتِّ، يستوي فيه الرجلُ والمرأةُ، فلو نَكَلَتْ عن اليمينِ، ورَدَدْناها علىٰ الزوج، أو نَكَلَ[2] الزوجُ، ورَدَدْناها عليها؛ فاليمينُ المردودةُ تكونُ علىٰ البتِّ؛ لأنها مُثْبِتَةٌ.

وقال القَفَّالُ: علىٰ نفي العلم.

وقيل: إنَّ يمين[3] المنكرِ منهما علىٰ البَتِّ، وقيل: يمينُهُ إذا أنكرَ علىٰ البتِّ، ويمينُها علىٰ نفي العلمِ، والمذهبُ: الأولُ.

ولو ادعت الرضاعَ فشكَّ الزوجُ، فلم يَقَعْ في نفسه صدقُها، ولا كَذِبُها، فإن قلنا: الحَلِفُ[4] علىٰ نفي العلم، فله أَنْ يحلفَ، وإن قلنا: علىٰ البَتِّ، فلا.

الطَّرَفُ الثالِثُ: في الشَّهادَةِ [١٠٠١ / ب] علىٰ الرَّضاعِ، فيه مسائِلُ:

---

(١) بَتَّتْ يمينُهُ في الحَلف، تَبِتُّ بالكسر لا غير، بُتُوتاً: صَدَقَتْ وبَرَّتْ، وحلفَ يميناً بَتَّةً وباتَّةً، أي بارَّة. وبَتَّ شهادتَه وأَبَتَّها بالألف: جزمَ بها (المصباح: ب ت ت).

(٢) في المطبوع: « نقل »، تحريف، المثبت موافق لما في (فتح العزيز ٩ / ٥٩٩)، وانظر: (النجم الوهَّاج ٨ / ٢٢٠).

(٣) في المطبوع و(فتح العزيز ٩ / ٥٩٩): «غير».

(٤) في (ظ): « يحلف ».

إحداها: يثبتُ الرضاعُ بشهادة رجلين، وبرجلٍ وامرأتَين، وبأربعِ نسوةٍ، كالولادةِ، ولا يثبتُ بدون أربعِ نسوةٍ، ولا يثبتُ الإقرارُ بالرضاع إلاَّ برجلين.

وفي «التتمة»: أنه لو كان النزاعُ في شرب اللَّبَنِ من ظَرْفٍ[1]، لم تقبلْ فيه شهادةُ النسوةِ المتمحِّضات؛ لأنه لا يختصُّ باطلاع النساءِ، وإنما تقبلُ شهادتهُنَّ إذا كان النزاعُ في الارتضاع من الثَّدْي، وأنه تقبلُ شهادتهُنَّ على أَنَّ اللبنَ الحاصلَ في الظَّرْفِ لَبَنُ فلانةٍ؛ لأن الرجالَ لا يطلعونَ على الحَلْبِ غالباً.

الثانيةُ: لو كان فِيْمَنْ يشهدُ بالرَّضَاع أُمُّ المرأةِ، أو بنتُها على حُرْمةِ الرَّضاع بينها وبين الزوج؛ فإن كان الزوجُ مُدَّعياً، والمرأةُ منكرة، قُبلت شهادتُها، وإنِ انعكس، فلا.

قال الأصحابُ: ولا يتصوَّرُ أَنْ تشهدَ على أُمها أنها ارتضعَتْ من أُمِّ الزوج؛ لأن الشهادة على الرَّضاع تُعتبرُ فيها المُشاهدَةُ؛ لكن يتصوَّرُ أَنْ تشهدَ أنها أرضعَتِ الزوجَ، أو أرضعتْهُ أُمُّها، أو أخْتُها.

ولو شهدتِ الأُمُّ، أو البنتُ من غيرِ تقدُّم دَعْوَىٰ على سبيل الحِسْبة، قُبلَتْ، وإن احتملَ كونُ الزوجة مدَّعيةً؛ لأن الرضاع تقبلُ فيه شهادةُ الحِسبة، وهٰذا كما لو شهدَ أبو الزوجةِ، وابنُها، أو ابناها ابتداءً: أَنَّ زوجَها طلَّقها، قُبِلَتْ. ولو ادَّعتِ الطلاقَ، فشهدا، لم تُقْبَلْ.

الثالثةُ: لا تقبلُ شهادةُ المرضِعةِ وحدَها، وهل تقبلُ شهادتُها فيمن يشهدُ؟ إن ادَّعَتْ أُجرةَ الرَّضاعِ؛ لم تُقْبَلْ.

وفي وجه حكاه الماوَرْدِيُّ، عن أبي إسحاقَ: تُقبلُ في ثُبوت الحُرمة دون الأُجرة.

والصحيحُ: المنع فيهما.

وإن لم تدع أجرةً، نُظِرَ:

إن لم تتعرَّضْ لفعلها؛ بأَنْ شهدَتْ بأُخُوَّة الرَّضاع بينهما، أو على أنهما ارتضعا

---

(١) ظَرْف: وِعَاء (المصباح: ظ ر ف).

منها، قُبلَتْ شهادَتُها، ولا نَظَرَ إلىٰ ما يتعلَّقُ به من ثبوتِ المَحْرَمِيَّةِ، وجوازِ الخَلْوة والمُسافرة؛ فإنَّ الشهادةَ لا تُرَدُّ بمثلِ هٰذه الأغراض؛ ولهٰذا: لو شهدَ رجلانِ أَنْ زيداً طلَّق زوجتَهُ، أو أعتقَ أمَتَهُ، قُبِلَ بلا خلاف، وإن استفادا حِلَّ مُناكحتها.

وإنْ شهدَتْ علىٰ فعل نفسها، فقالت: أرضعْتُهما، فوجهانِ:

أحدهما: لا تقبلُ، كما لا تقبلُ شهادتُها علىٰ ولادتها، ولا شهادةُ الحاكِم علىٰ حكمِ نفسِه بعدَ العزل، ولا القَسَّام علىٰ القِسْمةِ.

وأصحهما: تقبَلُ، وبه قطع الأكثرون؛ لأنها لا تَجُرُّ بها نفعاً، ولا تدفعُ ضَرَراً، بخلافِ الولادة؛ فإنه يتعلَّق بها حَقُّ النفقةِ والإرثِ، وسقوط القِصاص، وغيرها، وتخالفُ شهادَةَ الحاكم والقَسَّام؛ فإن فعلَهما مقصودٌ، وفعلُ المرضِعَة غيرُ مقصود؛ وإنما المعتبرُ وصولُ اللَّبَنِ إلىٰ الجوف، ولأنَّ الشهادةَ بالحكمِ والقِسْمةِ تتضمَّنُ تزكيةَ النفسِ.

فَرْعٌ: إذا لم يَتِمَّ نِصَابُ الشهادةِ؛ بأن شهدَتِ المرضِعَةُ وحدَها، أو امرأةٌ أجنبيَّةٌ، أو امرأتانِ، أو ثلاثٌ، فالورَعُ أَنْ يتركَ نكاحَها، وأَنْ يطلِّقَها إنْ كان ذٰلك بعد النكاحِ.

فَرْعٌ: لو شهد اثنانِ بالرَّضاع، وقالا: تَعَمَّدْنا النظرَ إلىٰ الثدي، لا لتحمُّلِ الشهادة، لم تُقْبَلْ شهادتُهما؛ لأنهما فاسِقان بقولهما، وفي النظرِ إلىٰ الثدْي لتحمُّلِ الشهادة خلافٌ، سبق في أول « النكاح ». الأصحُّ: الجوازُ.

قلتُ [١٠٠٢ / أ]: مجرَّدُ النظر معصيةٌ صغيرةٌ، لا تُرَدُّ به الشهادةُ، ما لم يُصِرَّ عليه فاعلُهُ، ويشترطُ أيضاً أَنْ لا تكونَ ظهرَتْ توبتُهُ بعد ذلكَ. **وٱلله أعلمُ**(١).

المسألةُ الرابعةُ: أطلقَ جماعةٌ، منهم الإمامُ: أَنَّ الشهادةَ المُطْلَقَةَ؛ أنَّ بينهما رَضاعاً مُحَرّماً، أو حُرمةَ الرضاعِ، أو أُخُوَّتَهُ، أو بُنُوَّتَهُ مقبولةٌ.

وقال الأكثرون: لا تقبلُ مُطْلَقَةً، بل يُشترطُ التفصيلُ، والتعريضُ للشرائط، وهو ظاهر النص.

---

(١) في (م) زيادة: « بينهما رَضاعاً محرماً، أو حرمة الرضاع، أو أخوته، أو بنوته مقبولة »، وهي إقحامٌ، ولا وجه لها.

قال البغويُّ: وهو الصحيحُ؛ لاختلافِ المذاهب في شُروطِ الرَّضاع، فاشترطَ التفصيل؛ ليعمل القاضي باجتهاده. ويحسنُ أَنْ يتوسَّط فيقال: إنْ أَطْلَقَ فَقِيهٌ يوثَقُ بمعرفته، قُبِلَ، وإلاَّ، فلا، ويُـنَـزَّلُ الكلامانِ عليه، أو يُخَصُّ الخلافُ بغير الفقيه، وقد سـبقَ مـثـلُهُ في الإخبار بنجاسة الماء.

والمانعون من قَبول المُطْلَقَةِ ذكروا وجهَين في قَبول الشهادة المُطْلَقَةِ علىٰ الإقرار بالرَّضاع.

ولو قال: هي أُختي من الرضاع، ففي « البحر » وغيره: أنه لا يفتقرُ إلىٰ ذكر الشروط إنْ كان فقيهاً، وإلاَّ فوجهانِ. وفرَّقوا بين الشهادة والإقرار؛ بأن المُقِرَّ يحتاطُ لنفسه، فلا يُقِرُّ إلاَّ عن تحقيق.

الخامسةُ: إذا شهد الشاهدُ علىٰ فعلِ الرَّضاع والارتضاع، لم يَكْفِ، وكذٰلك في الإقرار؛ بل لا بُدَّ من التعرُّض للوقتِ والعَدَدِ؛ بأَنْ يشهدَ أنها أرضعَتْهُ، أو ارتضعَ منها في الحولَين خَمْسَ رَضَعَاتٍ متفرِّقاتٍ، وفي اشتراطِ ذِكْر وُصولِ اللَّبنِ إلىٰ الجوف وجهانِ:

أصحُّهما: نَعَمْ، وبه قطع المُتَوَلِّي، وغيرُهُ، كما يشترطُ ذِكْرُ الإيلاجِ في شهادةِ الزِّنىٰ.

والثاني: لا؛ لأنه لا يشاهد.

قال في « البسيط »: ولا شكَّ أَنَّ للقاضي أَنْ يستفصِلَهُ. ولو مات الشاهدُ قبل الاستفصالِ، هل للقاضي التوقُّفُ؟ وجهانِ.

فَرْعٌ: الشاهد قد يستيقِنُ وصولَ اللبَنِ إلىٰ الجوف؛ بأَنْ يُعَايِنَ الحَلَبَ[1]، وإيجار[2] الصغيرِ المحلوبَ، وازدرادَه[3]، وحينئذٍ يشهدُ به، ولا إشكالَ. وقَد يشاهِدُ القَرائنَ الدالَّةَ عليه؛ وهي التقامُ الثدْيِ، وامتصاصُهُ، وحَرَكَةَ الحَلْقِ، بالتجرُّع

---

(١) الحَلَب: هو بفتح اللام كما ضبطه المصنف بخطه، وهو اللبنُ المحلوب (النجم الوهَّاج: ٨ / ٢٢٢)، وانظر: (إعانة الطالبين: ٣ / ٥٢٩).

(٢) وإيجار الصغير المحلوبَ: أي: وضْع اللبنِ المحلوبِ في فم الرضيع. انظر: (إعانة الطالبين: ٣ / ٥٢٩).

(٣) ازْدِرادَه: أي: بلْع اللبن ووصوله للمعدة (إعانة الطالبين: ٣ / ٥٢٩).

والازْدرادِ، بعد العِلْمِ بأَنَّها ذاتُ لَبَنٍ، وهـٰذا يسلِّطُهُ علىٰ الشهادَة.

ولا يجوزُ أن يشهدَ علىٰ الرَّضاع؛ بأن يراها أخذَتِ الطفل تحت ثيابها، وأَدْنَتْه[1] منها، كهيئة المرضِعة؛ لأنها قد تُوْجِرُهُ لبَنَ غيرها في شيءٍ كهيئةِ الثدي، ولا بأَنْ يسمعَ صوتَ الامتصاصِ، فقد يمتـصُّ أُصبُعَهُ أو أُصْبُعَها.

ولو شاهدَ التقامَ الثدْيِ، والامتصاصَ، وهيئةَ الازْدرادِ، ولم يعلَمْ كونَها ذاتَ لَبَنٍ، فهل له الشهادةُ؛ لظاهر الحالِ، أم لا؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ اللبَنِ ؟ وجهان.

أصحهما: الثاني.

ولا يكفي في أداء الشهادة حكايةُ القَرائن؛ بأن يشهدَ برؤيةِ الالتقام، والامتصاصِ، والتجرُّع من غيرِ تعرُّضٍ لوصولِ اللَّبَن إلىٰ الجَوف، ولا للرَّضاعِ المُحَرِّم، وإِنْ كان مُسْتَنَدُ عِلْمِهِ تلك القرائن؛ لأن مُعَاينتها تُطلعُ علىٰ ما لا تُطلعُ عليه الحكايَةُ، فإِنْ أَطْلَعَتْهُ علىٰ وصولِ اللبنِ، فليجزمْ به علىٰ قاعدةِ الشهادات. وبالله التوفيقُ.

---

(١) في المطبوع: « وأدته »، خطأ. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٦٠٤).

٦٠ ـ كِتَابُ النَّفَقَاتِ(١)

لوجوب النفقةِ ثلاثةُ أسباب: مِلْكُ النكاحِ، ومِلْكُ اليمين، وقَرابة البعضيَّة، فالأولانِ يوجِبانِ النفقة للمملوكِ على المالك، ولا عكس، والثالثُ يوجبها لكلِّ واحد [١٠٠٢ / ب] من القريبَيْن على الآخَرِ؛ لشمول البعضيَّة والشَّفقة.

ويشتملُ الكتابُ على ستةِ أبوابٍ. أَمَّا نفقةَ الزوجةِ، فواجبةٌ بالنصوص، والإجماع، وفيها ثلاثة أبوابٍ:

الأول: في قَدْر الواجب، وكيفيَّتِهِ، وفيه طَرَفان: الأولُ فيما يجبُ، وهو ستةُ أنواعٍ:

الأولُ: الطعامُ، أما قَدْرُهُ، فيختلفُ باختلافِ حال الزوج باليَسار والإعسار، ولا تعتبرُ فيه الكفايةُ، ولا يُـنْظَرُ إلىٰ حال المرأة في الزَّهادة والرغبة، ولا إلىٰ مَنْصِبها وشَرَفِها. وتستوي فيه المسلمـةُ والذميـةُ، الحُرَّةُ والأَمَةُ، فعلى الموسِرِ: مُدَّانِ، والمعسِرِ: مُدٌّ، والمتوسِّطِ: مُدٌّ ونصفٌ، والاعتبارُ بِمُدِّ النبيِّ ﷺ، وهو مئةٌ وثلاثةٌ وسبعون درهماً، وثلثُ درهمٍ.

---

(١) النفقاتُ: جمع نفقةٍ، والنفقةُ في اللغة: مأخوذة من الإنفاق، وهو الإخراجُ، والنَّفَادُ، ونفق الشيء: نَفِدَ، ولا يستعمل إلاَّ في الخير.

والنفقة اصطلاحاً: تطلق على المالِ المصروفِ فيما يحتاجه الإنسانُ، من طعامٍ وشراب وكسوة ومَسْكَنٍ، وغيره، وسمِّي نفقةً؛ لأنه ينفد ويزول في سبيل هذه الحاجات (المعتمد: ٤ / ٢٧٣ ـ ٢٧٤) باختصار. وانظر: (البيان: ١١ / ١٨٥)، و(النجم الوهّاج: ٨ / ٢٢٧)، و(معجم مقاييس اللغة لابن فارس: ٥ / ٤٥٤ ـ ٤٥٥)، و(المصباح: ن ف ق)، و(الموسوعة الفقهية: ٤١ / ٣٤).

قلتُ: هٰذا تفريع منه؛ علىٰ أَنَّ رِطْلَ بغدادَ مِئة وثلاثون درهماً، والمختار أنه مِئَة وثمانية وعشرون دِرهماً، وأربعةُ أسباع درهمٍ، كما ذكرته في « باب زكاة النبات ». **والله أعلمُ**.

وحكىٰ الشيخُ أبو مُحمدٍ قولاً : إنَّ نفقةَ الزوجةِ يعتبرُ فيها الكفايةُ، كنفقة القريبِ، وحكىٰ صاحبُ « التقريب »[1] قولاً : إنَّ المعتبَر ما يَفْرِضُهُ القاضي، وعليه أَنْ يجتهدَ ويقدِّرَ، وهٰذان القولانِ شاذَّان.

وحكىٰ ابْنُ كجٍّ، عن ابْنِ خَيْرَانَ، وغيرِهِ: أنَّ المعتبرَ عُرْفُ الناسِ في البلد. والمذهب : التقديرُ كما سبق.

وفيما يُضْبَطُ به اليَسارُ والإعسارُ والتوسُّطُ أوجُهٌ:

أحدها: العادةُ، وتختلفُ باختلافِ الأحوالِ والبلادِ، وبه قطعَ المُتَوَلِّي وغيرُهُ.

والثاني: أَنَّ الموسِرَ مَنْ يزيدُ دَخْلُهُ علىٰ خَرْجِهِ، والمعسِر: عكسُهُ، والمتوسِّط : من تساوىٰ خرجُهُ ودخْلُهُ، وبه قال القاضي حُسين، وحكاه البغويُّ.

والثالث عن الماوَرْدِيِّ : أَنَّ الاعتبارَ بالكَسْبِ؛ فَمَنْ قدَرَ علىٰ نفقةِ الموسِرين في حَقِّ نفسِه، ومَنْ في نفقتِهِ من كَسْبِهِ لا مِنْ أصلِ مالِهِ، فهو موسِرٌ، ومَنْ لا يَقْدِرُ علىٰ أَنْ ينفقَ من كسْبه، فَمُعْسِرٌ، ومَنْ قَدَر أَنْ ينفقَ مِنْ كسْبِهِ نفقةَ المتوسِّطين فمتوسِّط.

والرابع: وهو أَحْسَنُها، وهو الذي ذكره الإمام[2]، والغزاليُّ : أَنَّ مَنْ لا يملك شيئاً يُخرجُهُ عن استحقاقِ سَهْمِ المساكينِ، فهو مُعْسِرٌ، ومَنْ يملكُهُ ولا يتأَثَّرُ بتكليفِ المُدَّين موسِرٌ، ومن يملكُه ويتأَثَّر بتكليفِ المُدَّين، ويرجعُ إلىٰ حَدِّ المَسْكَنة، متوسِّطٌ، ولا بُدَّ في ذٰلك من النظرِ إلىٰ[3] الرُّخص والغلاء.

فَرْعٌ: القُدْرةُ علىٰ الكسْبِ الواسِع لا تُخْرِجُهُ عن الإعسار في النفقة، وإِنْ كانت تخرجُهُ عن استحقاقِ سهمِ المساكينِ.

---

(١) **صاحب التقريب** : هو القاسم بن القَفَّال الشاشي الكبير.

(٢) انظر : (نهاية المطلب : ١٥ / ٤٢٣ ـ ٤٢٤).

(٣) كلمة : « إلىٰ » ساقطة من « ظ » ، والمطبوع.

فَرْعٌ: يعتبر في اليَسَار والإعسار طلوعُ الفَجر؛ فإنْ كان موسراً حينئذ، فعليه نفقةُ الموسِرين، وإنْ أَعْسَرَ في أثناء النهارِ.

وإنْ كان مُعْسِراً، لم تلزمْهُ إلاَّ نفقةُ المعْسِرين، وإنْ أَيْسَر في أثناءِ النهارِ.

فَرْعٌ: ليس على العبد إلاَّ نفقةُ المعسِر، وكذا المكاتَب، وإنْ كثر[1] مالُهُ؛ لضعفِ مِلْكِهِ، وفيمَنْ بعضُهُ حُرٌّ، وجهانِ:

الأصح: معسِرٌ، وإنْ كَثُرَ مالُهُ؛ لنقص حاله.

والثاني: أَنَّ عليه ببعضِهِ الحُرِّ نفقةَ الموسِر إذا كَثُرَ مالُهُ، فعلىٰ هـٰذا: إنْ كان نصفُهُ حُرّاً، ونصفُهُ رقيقاً، فعليه مُدٌّ ونِصْفٌ.

فَصْلٌ: وأَمَّا جنسُ الطعام، فغالبُ قوتِ البلد من الحنطةِ، أو الشعير، أو الأرُزِّ، أو التمرِ، أو غيرها، حتَّىٰ يجب الأَقِط[2] في حَقِّ أهل البادية [١٠٠٣ / أ] الذين يقتاتونَهُ.

وعن ابن سُرَيْجٍ: أَنَّ المعتبرَ ما يَليقُ بحال الزوج؛ إلحاقاً للجنس بالقَدْرِ، والصحيحُ: الأول؛ فإنِ اختلفَ قوتُ البلد، وَلم يكُنْ غالبٌ[3] وجَبَ ما يليقُ بحالِ الزوج.

الواجبُ الثاني: الأُدُمُ[4]، وجنسُهُ غالِبُ أُدُمِ البلدِ من الزَّيت، والشَّيْرَجِ[5]، والسَّمْنِ، والتَّمرِ، والخَلِّ، والجُبْنِ، وغيرِها، ويختلف باختلاف الفُصُولِ، وقد تَغْلِبُ الفواكهُ في أوقاتها فتجبُ، ويعودُ الوجهُ السابق في الطعام: أَنَّ الاعتبارَ بما يليقُ بالزوج.

وأَمَّا قَدْرُهُ، فقال الأصحابُ: لا يتقدَّرُ؛ بل هو إلىٰ اجتهادِ القاضي، فينظرُ في جنس الأُدْمِ، ويقدِّرُ باجتهاده ما يحتاج إليه المُدُّ، فيفرضُهُ علىٰ المعسِر، وعلىٰ

---

(١) في المطبوع: « أكثر ».

(٢) الأَقِط: هو لَبَنٌ مجفف يابسٌ مستحْجِرٌ، يطبخ به (النهاية لابن الأثير: أقط).

(٣) في المطبوع: « غالباً ».

(٤) الأُدُمُ: هو بضم الهمزة والدال المهملة، أو سكونها: ما يؤكل به الخبزُ مما يطيبه ويصلحه، فيصير ملائماً للنفس (إعانة الطالبين: ٤ / ١١٨)، وانظر (النهاية لابن الأثير: أدم).

(٥) الشَّيْرَج: دُهن السِّمْسِم (المصباح: ش ر ج).

الموسِرِ مثلَيْهِ، والمتوسِّط بينهما. ويجبُ عليه أَنْ يطعمَها اللَّحْمَ، وفي كلام الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ : أنه يطعمُها في كُلِّ أسبوع رِطْل لَحْمٍ، وهو محمولٌ علىٰ المعسِر، وعلىٰ الموسِر رَطْلانِ، والمتوسِّط رِطْلٌ ونصفٌ.

واستحبَّ أَنْ يكون يومُ الإعطاء يومَ الجمعة؛ فإنه أَوْلىٰ بالتوسِيع فيه.

ثم قال الأكثرون: إنما قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ هـٰذا علىٰ عادة أهلِ مِصْرَ؛ لِعزَّةِ اللَّحم عندهم يومئذٍ، وأَمَّا حيثُ يكثُرُ اللحمُ، فيزادُ بحسب عادة البلد.

وقال البغويُّ: يجب في وقت الرُّخْص علىٰ الموسِرِ في كل يوم رِطْلٌ، وعلىٰ المتوسِّطِ في كل يومين أو ثلاثة، وعلىٰ المعسِر في كل أسبوعٍ.

وفي وقتِ الغَلاء يجبُ في أيامٍ مرةً علىٰ ما يراهُ الحاكمُ.

وقال آخرونَ، منهم القَفَّالُ: لا مزيدَ علىٰ ما ذكره الشافعيُّ في جميع البلاد؛ لأن فيه كفايةً لمن قنعَ. ويشبهُ أنْ يقال: لا يجبُ الأُدْمُ في اليوم الذي يعطيها اللحْمَ، ولم يتعرَّضوا له، ويحتملُ أَنْ يقال: إذا أوجَبْنا علىٰ الموسِرِ اللحْمَ كُلَّ يومٍ يلزمُهُ الأُدْمُ أيضاً؛ ليكون أحدُهما غَداءً، والآخرُ عَشاء علىٰ العادة.

فَرْعٌ: لو تبرَّمَتْ بالجنس الواحد من الأُدْمِ، فوجهان:

أحدهما: يلزمُ الزوجَ إبدالُهُ؛ إذ لا مشقَّةَ عليه، وأصحُّهما: لا يلزمُهُ، وتبدلُ هي إِنْ شاءت.

فَرْعٌ: في « أَمالي السَّرْخَسِيِّ »(١): أنها لو صرفَت شيئاً من الأُدْمِ إلىٰ القُوت، أو بالعكس، أو أبدلتِ الجنسَ الذي قبضَتْهُ من الأُدْمِ بجنسٍ آخَرَ، جاز، ولا اعتراضَ للزوجِ.

وقيل: له المنعُ من إبدالِ الأشرفِ بالأخسِّ(٢).

فَرْعٌ: لو كانت تَقْنَعُ بالخبز، ولا تأكلُ الأُدْمَ، لم يسقُطْ حَقُّها منه، كما

---

(١) السَّرْخَسِيّ: هو أبو الفَرَجِ الزَّازُ، عبد الرحمـٰن بن أحمد.

(٢) كذا العبارة أيضاً في (فتح العزيز: ١٠ / ٩)، ولعلَّ الوجْهَ: « وقيل: له المنعُ من إبدالِ الأَخَسِّ بالأشرفِ »؛ لأن باء الترك تدخلُ علىٰ المتروكِ، والمتروكُ ـ هنا ـ « الأشرفُ » لا « الأَخَسُّ » انظر: (معجم الشوارد النحويَّة لأستاذنا العلاَّمة النحوي محمد محمد حَسَن شُرَّاب ص: ١٦٠).

لا يسقطُ حَقُّها من الطعام؛ بأَنْ لا تأكلَ بعضَه، وعلىٰ الوجهِ المُجَوِّزِ للزوج مَنعها من إبدالِ الأشرف؛ له منعُها من ترك التأدُّم.

فَرْعٌ: لها علىٰ الزوج آلاتُ الطَّبْخِ، والأَكلِ، والشُّرْبِ؛ كالكُوزِ[(١)]، والجَرَّةِ والقِدْرِ، والمِغْرَفَةِ[(٢)]، والقَصْعةِ، ونحوِها، ويكفي كونُها من خَشَبٍ، أو حَجرٍ، أو خَزَفٍ[(٣)].

قال الإمامُ، وغيرُهُ: يحتملُ أَن لا يزادَ في الجنس علىٰ ذٰلك، ويقال: الزيادةُ من رُعُونات الأنفس، ويجبُ[(٤)] أَنْ يجبَ للشريفةِ الظروفُ النحاسيَّة؛ للعادة[(٥)].

الواجبُ الثالثُ: الخادِمُ.

النساءُ صِنْفانِ: صنفٌ لا يَخْدُمْنَ أنفسَهُنَّ في عادة البلد؛ بل لهنَّ مَنْ يخدمُهُنَّ؛ فَمَنْ كانت منهُنَّ، فعلىٰ الزوج إخدامُها علىٰ المذهب، وبه قطع الجمهورُ.

وقيل: في وجوب [١٠٠٣ / ب] الخادم قولان، وسواء في وُجُوب الإخدام، كان الزوجُ مُعسِراً، أو موسِراً، أو مُكَاتَباً، أو عَبْداً.

والاعتبارُ بالمرأةِ في بيتِ أبيها؛ فلو ارتفعَتْ بالانتقالِ إلىٰ الزوجِ [بحيث صار يليقُ بحالها في بيت الزوجِ][(٦)] الخادمُ، لم يجب، صرّحَ به في « تَعْليق الشيخِ أبي حامِدٍ ».

والواجبُ خادم واحد، وإن ارتفعَتْ مرتبتُها، ولا يلزمُهُ تمليكُها جاريةً؛ بل الواجبُ إخدامُها بحُرَّةٍ أو أَمَةٍ، مستأجرةٍ، أو مملوكةٍ، أو بالإنفاقِ[(٧)] علىٰ مَنْ صَحِبَتْها؛ من حُرَّةٍ، أو أَمَةٍ.

---

(١) الكُوْز: إناءٌ بعروة، يشربُ به الماء (المعجم الوسيط: ٢ / ٨٣٧).

(٢) المِغْرَفة: بكسر الميم، ما يغرفُ به الطعام، والجمعُ: مَغَارف (المصباح: غ ر ف).

(٣) الخَزَفُ: الطين المعمولُ آنيةً قبل أن يطبخ، وهو الصَّلْصَالُ، فإذا شُوي فهو الفَخَّار (المصباح: خ ز ف).

(٤) في (فتح العزيز: ١٠ / ١٦): « ويحتمل » بدل: « ويجب »؛ وفي (نهاية المطلب: ١٥ / ٤٤٤): « ويتَّجه أن تكتفي الخاملة بظروفِ الخَزَفِ، والشريفةُ تبغي النحاسية ».

(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ٤٤٤).

(٦) ما بين حاصرتين من (س).

(٧) في المطبوع: « الاتفاق »، تصحيف.

ويشترطُ كونُ الخادِمِ امرأةً، أو صبيّاً، أو مَحْرَماً لها. وفي مملوكِها والشيخ الهِمِّ[1] اختلافٌ، وفي الذميّة وجهانِ؛ لأنَّ النفسَ تعافُ استخدامَها.

ثم إنْ أخدَمَها بمستأجرةٍ، فليس عليه إلاَّ الأُجرة، وإنْ أخدَمَها مملوكَتَهُ، فعليه نفقتُها بالمِلْكِ، وإنْ أخدمها بكفاية مَنْ صَحِبَتْها من حُرَّةٍ، أو أَمَةٍ، فهـٰذا موضعُ نفقة الخادم. والقولُ في جنس طعامِها، كَهُوَ في جنسِ طعامِ المخدومة. وأَمَّا قَدْرُهُ، فقيل: لا يختلفُ باختلافِ حالِ الزوجِ؛ بل يجبُ مُدٌّ مطلقاً. والصحيح أنه يختلفُ، فعلىٰ المعسِر: مُدٌّ، والموسِر: مُدٌّ وثُلُثٌ، والمتوسِّط: مُدٌّ علىٰ الصحيح، وقيل: مُدٌّ وثُلث، وقيل: مُدٌّ وسدُس.

وفي استحقاق الخادم الأُدْمَ، وجهانِ:

أحدهما: لا، ويُكتفىٰ بفَضْلِ المخدومة.

والصحيحُ: نَعَمْ. فعلىٰ هـٰذا: جنسُهُ جنسُ أُدْمِ المخدومة، وفي نوعِهِ وجهان:

أحدهما: كالمخدومةِ.

وأصحُّهما، وهو نَصُّهُ: دونَ نوعِ أُدْمِ المخدومةِ، وطُرِدَ الوجهان في نوع الطعـام، وفي استحقـاقِ الخادم اللَّحْمِ وجهانِ. ثم قَدْرُ أُدْمِها بِحَسبِ الطعامِ.

فَرْعٌ: قالت: أنا أخدُمُ نفسي، وطلبتِ الأجرَة، أو نفقةَ الخادم، لا يلزمُهُ، وأشار الغزاليُّ إلىٰ خلافٍ فيه، فعلىٰ المذهب: لو اتفقا علىٰ ذٰلك، قال المُتَولِّي: هو علىٰ الخلافِ في الاعتياضِ عن النفقةِ.

ولو قال الزوجُ: أنا أخدُمُها ليُسْقِطَ مؤنةَ الخادم، فليس له ذٰلك علىٰ الأصحِّ؛ لأنها تستحي منه، وتعيَّرُ به.

وقيل: له ذٰلك، وبه قال أبو إسحاقَ، واختاره الشيخ أبو حامد.

وقال القَفَّالُ وغيرُهُ: له ذٰلك فيما لا يُستحىٰ منه، كغسلِ الثوبِ، واستقاءِ الماء، وكنسِ البيتِ، والطبخِ، دون ما يرجعُ إلىٰ خدمة نفسها؛ كصَبِّ الماءِ علىٰ يدها، وحمله إلىٰ المُسْتَحَمِّ، ونحوِهما، وفي هـٰذا تصريحٌ بأَنَّ هـٰذين النوعَين من وظيفة الخادِمِ.

---

(١) **الشيخ الهِمُّ:** هو الفاني (المصباح : هـ م م).

وعلىٰ هٰذا: إذا تَوَلَّىٰ بنفسِه ما لا يُستحىٰ منه، فقد تولَّىٰ عَمَلَ الخادم، فهل تستحقُّ تمامَ النفقة، أم شَطْرَها، أَمْ توزَّعُ علىٰ الأفعالِ؟ فيه أوجه، وهٰذا فيه كلامان:

أحدهما: ذكر أبو الفَرجِ الزَّازُ: أن الذي يجبُ علىٰ الزوج كفايَتُهُ في حقِّ المخدومة الشريفة؛ الطبخُ والغسلُ ونحوُهما، دون حملِ الماءِ إليها؛ للشُّرب، وحَمْلِهِ إلىٰ المُسْتَحَمِّ؛ لأن الترفُّعَ عن ذٰلك رُعونةٌ، لا عبرةَ بها.

الثاني: قال البغوي: نعني بالخدمة ما هو حاجَتُها؛ كحملِ الماءِ إلىٰ المستحَمِّ، وصَبِّهِ علىٰ يدها، وغسلِ خِرَقِ الحيضِ، ونحوِها؛ فأَمَّا الطبخُ، والكنسُ، والغسلُ، فلا يجبُ شيءٌ منها علىٰ المرأة، ولا علىٰ خادِمِها؛ بل هو علىٰ الزوجِ؛ إن شاءَ فَعَلَهُ [١٠٠٤ / أ] بنفسه، وإنْ شاء بغيرِهِ. فالكلامانِ متفقان علىٰ أنه لا يتوَظَّف النوعانِ علىٰ خادِمِ المرأة، والاعتمادُ من الكلامِ علىٰ ما ذكره البغويُّ.

قلتُ: الذي أثبتَهُ الزَّازُ؛ من الطبخِ، والغسلِ، ونحوِهما، هو فيما يختصُّ بالمخدُومة، والذي نفاه البغويُّ منهما هو فيما يختصُّ بالزوجِ؛ كغسل ثيابه، والطبخِ لأَكْلِهِ ونحوِهِ، والطرفانِ متفقٌ عليهما، فلا خلاف بين الجميعِ في ذٰلك. **واللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: تنازَعا في تعيين الخادم التي تخدُمُها مِنْ جَوارِيه، أو مَنْ يستأجرُها، فهل المتبعُ اختيارُ المخدومةِ؛ لأَنَّ الخدمةَ لها، وقد تكون التي عَيَّنَـتْها أَرْفَقَ بها، وأسرعَ مُوافقة، أَم المتبعُ اختيارُ الزوجِ؛ لأن الواجبَ كفايَتُها؟ فيه وجهان.

الصحيح: الثاني. هٰذا في الابتداء، أمَّا إذا أخدَمَها خادِماً وأَلِفَتْها، أو كانت حَمَلَتْ معها خادماً، فأرادَ إبدالَها، فلا يجوزُ؛ لأنها تتضرَّرُ بقطع المألوفِ، إلاَّ إذا ظهرَتْ رِيبةٌ، أو خيانةٌ، فله الإبدالُ.

فَرْعٌ: لو أرادتِ استخدامَ ثانيةٍ، وثالثةٍ مِنْ مالها، فللزوج مَنْعُهُنَّ دخولَ داره. وكذا لو حملَتْ معها أكثرَ من واحدة، فله أَنْ يخرجَ من داره مَنْ زاد علىٰ واحدة، وله أَنْ يَمْنَعَ أبويها منَ الدخولِ عليها، وله أَنْ يخرجَ ولدها مِنْ غيرِهِ إذا استصحَبَتْهُ.

فَرْعٌ: إذا كانت المنكوحةُ رقيقة؛ لكنَّها جميلةٌ، تُخْدَمُ في العادة، لم يَجِبْ إخدامُها علىٰ المذهب، وبه قطع الأكثرون؛ لنقصِها، وقيل: وجهان. ثانيهما: يجبُ؛ للعادةِ.

فَرْعٌ: المبتوتةُ الحاملُ، هل تستحقُّ نفقةَ الخادِمِ ؟ وجهانِ، بناهما ابْنُ المَرْزُبَانِ[١] علىٰ أَنَّ نفقتَها للحَمْلِ أم للحامل ؟ إنْ قلنا: للحامِلِ، وجبَتْ، وإلَّا، فلا.

الصنفُ الثاني: مَنْ تخدُمُ نفسَها في العادة؛ فينظرُ:

إن احتاجَتْ إلىٰ الخدمة؛ لِزَمَانةٍ، أو مرضٍ، لزمَ الزوجَ إقامةُ مَنْ يخدُمها ويمرِّضُها، وإذا لم تَحْصلِ الكفايةُ بواحدة، لزمَهُ الزيادةُ بحَسَبِ الحاجة، وسواء هنا كانت الزوجةُ حُرَّة، أو أَمَةً، هـٰذا ما أطلقه الشافعيُّ، وجمهورُ الأصحابِ، رحمهم اللهُ في المرض، ومنهم مَنْ فَصَّلَ فقال: إنْ كان المرضُ دائماً، وجبَ الإخدامُ، وإلَّا، فلا، وعلىٰ هـٰذا جرىٰ الآخذون عن الإمام. وإنْ لم يكن عُذْرٌ محوجٌ إلىٰ الخدمة، فليس عليه الإخدامُ.

ولو أرادت أَنْ تتخذَ خادماً من مالها فله منعُهُ من دخول دارِهِ، قال المُتَوَلِّي: وعلىٰ الزوج أَنْ يكفِيَها حَمْلَ الطعامِ إليها، والماء إلىٰ المنزلِ، وشبه ذٰلك.

الواجب الرابع: الكُسْوَةُ[٢]، فتجبُ كُسْوَتُها علىٰ قَدْرِ الكفاية، وتختلفُ بطولِ المرأةِ، وقِصَرِها، وهُزَالِها، وسِمَنِها، وباختلافِ البلاد في الحَرِّ والبَرْدِ، ولا يختلف عَدَدُ الكُسْوَةِ بيَسَار الزوج، وإعسارِهِ، ولكنَّهما يؤثِّران في الجَوْدة، والرَّدَاءَةِ.

وفي كلام السَّرْخَسِيِّ[٣]، وإبراهيمَ المَرُّوْذِيِّ[٤]: أنه يعتبرُ في الكُسْوة حالُ الزوجَين جميعاً، فيجبُ عليه ما يُلْبِسُ مِثْلُهُ مِثْلَها.

وأَمَّا عَدَدُ الكُسْوة، فيجبُ في الصيف قميصٌ[٥]، وسَرَاويلُ[٦]،

---

(١) هو أبو الحسن، علي بن أحمد بن المَرْزُبان البغدادي. سلفت ترجمته.

(٢) الكُسْوة: بضم الكاف وكسرها: اللباسُ. انظر: (النجم الوهَّاج: ٨ / ٢٣٩)، و(المصباح: ك س و).

(٣) هو أبو الفرج الزَّازُ، عبد الرحمـٰن بن أحمد السرخسي.

(٤) هو أبو إسحاق، إبراهيمُ بن أحمد المَرُّوْذِيُّ.

(٥) القميص: هو ثوب مَخِيطٌ يستر جميع البدن (إعانة الطالبين: ٤ / ١٢٢)، وانظر (النجم الوهَّاج: ٨ / ٢٣٩).

(٦) سَرَاويل: هو ثوب مخيط يستر أسفل البدن، ويصون العورة (إعانة الطالبين: ٤ / ١٢٢)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٦١ ـ ٢٦٢)، و(النجم الوهَّاج: ٨ / ٢٣٩).

وخِمَارٌ[١]، وما تلبسُهُ في الرِّجْلِ من مُكَعَّبٍ[٢]، أو نَعْلٍ، وفي الشتاء تُزادُ جُبَّة محشوَّة[٣]، وقد يقامُ الإزارُ مقامَ السَّراويلِ، والفَرْوُ[٤] مقامَ الجُبَّة، إذا كانتِ العادةُ لبسَهما، كذا قاله المُتَوَلِّي.

وعن «المِنْهاج» [١٠٠٤ / ب] للجُوَيْنِيِّ[٥]: أن السراويلَ لا تجبُ في الصيف، وإنما تجب في الشتاء. وفي «الحاوي»: أن نساءَ أهلِ القرىٰ إذا جَرَتْ عادتُهُنَّ أَنْ لا يلبَسْنَ في أرجُلِهِنَّ شيئاً في البيوت، لم يجبْ لأَرجلِهِنَّ شيءٌ.

وأمَّا جنسُ الكُسْوَةِ، فقد قال الشافعيُّ، رضي ٱلله عنه: يكْسُوها الموسِرُ جميعَ ذٰلك: مِنْ لَيِّنِ البَصْرَةِ[٦]، أو الكُوفةِ، أو وَسَطِ بغدادَ[٧]، والمعسِرُ من غليظها، والمتوسِّطُ ما بينهما، وأرادَ المُتَّخَذَ من القطن؛ فإنْ جرَتْ عادة البلدِ بالكَتَّانِ، أو الخَزِّ، أو الحريرِ، فوجهانِ:

أحدهما: عن الشيخ أبي محمد: لا يلزمُ ذٰلك.

وأصحُّهما: اللزومُ. ويُفَاوتُ[٨] بين الموسِرِ والمعسِرِ في مراتب ذٰلك الجنسِ.

---

(١) الخِمار: ثوبٌ تغطي به المرأةُ رأسَها (المصباح: خ م ر). وقال الدَّميري في (النجم الوهاج: ٨ / ٢٣٩): «قال الرافعي (فتح العزيز: ١٠ / ١٧): أرادَ الغزاليُّ بالخمار: المِقْنعةَ، وقد يخصُّ اسمُ الخمار بما يجعل فوقها، ولذلك قال في «الأم»، و«المختصر»: خمارٌ ومقنعة».

(٢) مُكَعَّب: بضم الميم وفتح الكاف وتشديد العين، أو بكسر الميم وسكون الكاف وتخفيف العين، وزان: مِقْوَد: وهو مدَاسُ الرجلِ، لا يبلغُ الكعبين، انظر: «كتاب الأيمان ـ الباب الثاني: في كفارة اليمين» و(مغني المحتاج: ٣ / ٤٣٠)، و(المصباح: ك ع ب)، و(النجم الوهَّاج: ٨ / ٢٤٠)، و(إعانة الطالبين: ٤ / ١٢٢).

(٣) محشوَّة: أي: قُطناً؛ لدفع البرد (النجم الوهَّاج: ٨ / ٢٤٠).

(٤) الفَرْو: الفَرْوَةُ: التي تلبسُ. قيل: بإثبات الهاء، وقيل بحذفها، والجمع: الفِراء (المصباح: ف ر ا).

(٥) الجويني: هو أبو محمد، عبد ٱلله بن يوسف. انظر: (النجم الوهَّاج: ٨ / ٢٣٩).

(٦) لَيِّن البَصْرة: يعني: الكِرْباسَ (الثوب) اللَّيِّنَ الرقيق (نهاية المطلب: ١٥ / ٤٣٧)، وانظر: (فتح العزيز: ١٠ / ١٤، ١٧).

(٧) الظاهر أنه لم يرد توسط المكان الذي هو جوفها؛ بل نوعاً من القطن اسمه: وسط؛ ولهٰذا قال الشافعي في المختصر: وسط البغداديين، وعلىٰ هٰذا: فهو معطوفٌ علىٰ «لَيِّن البصرة»، لا علىٰ الكوفة (حاشية فتح العزيز: ١٠ / ١٥)، وانظر: (البيان للعمراني: ١١ / ٢٠٩).

(٨) في (فتح العزيز: ١٠ / ١٥): «ويفارق» بدل: «ويفاوت» وانظر: (النجم الوهَّاج: ٨ / ٢٤٠).

قال الأصحاب: وإنَّما ذكرَ الشافعيُّ ما ذكرَ علىٰ عادة ذٰلك الوقتِ؛ لٰكن لو كان عادةُ البلدِ لُبسَ الثيابِ الرقيقة؛ كالقَصَبِ الذي لا يصلُحُ ساتراً، ولا تصحُّ فيها الصلاةُ، لم يُعْطِها منه؛ لكنْ من الصَّفِيق الذي يقرُبُ منه في الجُوْدة، كالدَّبِيْقيِّ[1]، والكَتَّانِ المرتفع.

قال السَّرْخَسِيُّ: وإذا لم تَسْتَغنِ في البلاد الباردة بالثيابِ عن الوَقُودِ، يجبُ من الحَطب، أو الفَحْم بِقَدْرِ الحَاجة.

فَرْعٌ: هٰذا المذكورُ حكمُ لباسِ البدَنِ، وأما الفرشُ، فعلىٰ الزوج أَنْ يُعْطِيَها ما تَفْرُشُهُ؛ للقعود عليه، ويختلفُ ذٰلك باختلاف حال الزوج.

قال المُتَولِّي: فعلىٰ الموسِرِ: طنفسة[2] في الشتاء، ونِطَع[3] في الصيف، وعلىٰ المتوسِّط زِلِّيَّةٌ[4]، وعلىٰ الفقيرِ حَصِيرٌ[5] في الصَّيف، ولِبْدٌ[6] في الشتاء.

وتشبهُ أن تكونَ الطنفسةُ والنِّطَعُ بعدَ بَسْطِ زِلِّـيَّةٍ أو حصيرٍ؛ فإنَّ الطنفسةَ والنِّطَعَ لا يُبسطانِ وحدَهما، وهل عليه فراشٌ تنام عليه؟ وجهان:

أحدهما: لا، وتنام علىٰ ما يَفْرُشُهُ نهاراً.

---

(١) في المطبوع: «الديبقي»، تصحيف. الدَّبيقيّ: بفتح الدال: مِنْ دِقِّ ثياب مصر. قال الأزهري: وأراه منسوباً إلىٰ قرية اسمها: دَبِيق. ومكانها اليوم في مدينة بورسعيد. انظر (المصباح: د ب ق)، و(المعجم الوسيط: ١ / ٢٨٠)، و(حاشية البيان: ١١ / ٨٦).

(٢) **الطنفسة**: هي بكسر الطاء والفاء وبضمهما، وبكسر الطاء وفتح الفاء: البسَاطُ الذي له خَمْلٌ رقيق (النهاية لابن الأثير: طنفس)، وانظر (مختار الصحاح، والوسيط: طنفس).

(٣) **النِّطعُ**: بساطٌ من جلدٍ (المعجم الوسيط: ٢ / ٩٦٨). قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٤٣): «وفي النطع أربع لغاتٍ مشهورة: كسر النون، وفتحها، مع إسكان الطاء وفتحها، وأفصحها: كسر النون وفتح الطاء».

(٤) **الزِّلِّيَّةُ**: بكسر الزاي وتشديد اللام، جمعها زَلالي (النجم الوهَّاج: ٨ / ٢٤١). قال في (المصباح): نوعٌ من البُسُط. وقال الدكتور عبد العظيم الديب ـ طيب الله ثراه ـ في تعليقه علىٰ (نهاية المطلب: ١٥ / ٤٤٠ ـ ٤٤١): «وما زال أهل العراق والجزيرة العربية عموماً يطلقون علىٰ ما يسمِّيه أهل مصر (السجَّاد) يطلقون عليه (الزَّلّ) بفتح الزاي، وهو ما يفرش من البُسُطِ بأنواعه وأشكاله». وقال الدميري: «الزِّلِّـيَّةُ: هي القطيفة، وقيل: بساط صغير». وفي النظم المستعذب: «بساطٌ عراقيٌّ نحو الطنفسة».

(٥) **حصير**: ما يبسط في البيت (النجم الوهَّاج: ٨ / ٢٤١).

(٦) **لِبْد**: وزان حِمْل: ما يتلبَّد من شعر أو صوف «المصباح: ل ب د».

وأصحُّهما: نَعَمْ؛ للعادة، فعلىٰ هٰذا: يلزمُهُ مُضَرَّبَةٌ[١] وثيرةٌ[٢]، أو قَطِيفةٌ[٣]، ويجبُ لها مِخَدَّةٌ، ولِحافٌ، أو كساءٌ في الشتاءِ، وفي البلادِ الباردةِ بلا خلاف، ويكونُ كُلُّ ذٰلك لامرأةِ الموسِرِ من المرتفع، ولامرأةِ المُعْسِر من النازِلِ، والمتوسِّطِ بينهما[٤]، وذكر الغزاليُّ: يجبُ أيضاً شِعَارٌ[٥]، ولم يتعرَّضْ له الجمهورُ. والحكمُ في جميع ذٰلك مبنيٌّ علىٰ العادة؛ نوعاً وكيفيَّةً، حتَّىٰ قال الرُّوْيَانِيُّ في « البحر »: لو كانوا لا يعتادون في الصيف لنومهم غطاءً غيرَ لباسِهم، لم يلزَمْ شيءٌ آخَرُ.

فَرْعٌ: تجبُ للخادِمِ الكُسْوَةُ، كالنفقَةِ، فلا بُدَّ من قميصٍ، وفي السَّراويلِ وجهان.

أصحهما عند البَغَويِّ، والرُّوْيَانيِّ: تجبُ، وكلامُ الجمهورِ يميل إلىٰ عدَمِ الوجوب.

وأمَّا المِقْنَعَةُ[٦]، فأطلقَ جماعةٌ وُجوبَها، وقال المُتَوَلِّي: تجبُ في الشتاءِ، وكذا في الصيف إنْ كانت حُرَّةً، فإنْ كانت أَمَةً؛ لم تَجِبْ إنْ كانت عادةُ إماءِ البلَدِ كشفَ الرأسِ.

قلتُ: الصحيحُ: القطعُ بالوجوبِ مُطلقاً. **واللهُ أعلمُ.**

ويجبُ للخادم في الشتاء جُبَّةٌ، أو فَرْوٌ، ويجبُ الخُفُّ للخادِمِ دون المخدومةِ، ويجبُ لها ما تلتحفُ به عند الخروج، وأَمَّا ما يُفْرَشُ وتنام فيه، فقد قال المُتَوَلِّي:

---

(١) المُضَرَّبة: كساءٌ، أو غطاء كاللِّحافِ، ذو طاقَين مخيطين خياطة كثيرة، بينهما قطنٌ ونحوه (المعجم الوسيط: ١ / ٥٥٧).

(٢) وثيرة: ثخينة ليِّنة. انظر: (المصباح: و ث ر)، و(إعانة الطالبين: ٤ / ١٢٥).

(٣) القَطِيفَةُ: كِساء له أهداب، ودثارٌ أو فراشٌ ذو أهدابٍ كأهداب الطنافس (المعجم الوسيط: ٢ / ٧٧٦)، وانظر: (النهاية لابن الأثير)، و(المصباح: ق ط ف)، و(إعانة الطالبين: ٤ / ١٢٥).

(٤) كلمة: « بينهما » ساقطة من المطبوع.

(٥) الشِّعار: الثوب الذي يلي الجَسَدَ، والدِّثار فوقه (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٨٥).

(٦) المِقْنَعَةُ: بكسر الميم: ما تغطي به المرأةُ رأسَها (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٣٠)، وانظر: (إعانة الطالبين: ٤ / ١٢٢).

لا بُدَّ مِنْ شيءٍ تجلسُ عليه؛ كَبَارِيَّةٍ[1] في الصَّيفِ، وقطعةِ لِبْدٍ في الشتاء، ولا بُدَّ من مِخَدَّةٍ وشيءٍ تتغطَّىٰ به في الليل من كِسَاءٍ، ونَحوِهِ.

قال في « البحر »: ولا يجبُ لها الفراشُ؛ بل يُكتفىٰ بالوِسَادة، والكساء، وما وَجَبَ يَجِبُ مِمَّا يليقُ بالخادِمِ؛ جِنْساً ونَوْعاً، ويكونُ دونَ كُسْوَةِ المخدومةِ.

فَرْعٌ: قياسُ مسائِلِ الباب؛ أنه يجبُ [١٠٠٥ / أ] زيادة علىٰ الجُبَّةِ الواحدةِ حيثُ يشتدُّ البردُ، ولا تكفي الواحدةُ.

الواجب الخامس: آلاتُ التنظيف[2]، فعلىٰ الزوج للزوجةِ ما تتنظَّفُ به، وتُزيلُ الأوساخَ التي تُؤذيها وتُؤذي بها[3]؛ كالمُشْطِ[4] والدُّهْنِ، وما تغسلُ به الرأسَ مِنْ سِدْرٍ[5]، أو خِطْمِيٍّ[6]، أو طِينٍ علىٰ عادة البقعةِ، والرجوعُ في قَدْرِها إلىٰ العادة.

ويجبُ من الدّهْنِ ما يعتادُ استعماله غالباً؛ كالزيتِ، والشَّيْرَجِ[7]، وغيرهما. وإذا اعتادوا التطيُّبَ بالوَرْدِ، أو البَنَفْسَجِ، وجبَ المطيب، وأبدىٰ الإمامُ[8]، وغيرُهُ احتمالاً في الدُّهْنِ إذا قال الزوجُ: هو للتجمُّلِ، وأنا لا أريده. والذي عليه الأصحابُ: القطعُ بالوجوب.

وأمَّا ما يقصدُ للتلذُّذ، والاستمتاع، كالكُحْلِ، والخِضَابِ[9]، فلا يلزمُ الزوجَ؛ بل ذٰلك إلىٰ اختياره؛ فإنْ شاءَ هَيَّأه لها، وإذا هيَّأَ لها أسبابَ الخِضاب، لزمَها الاختضابُ، ومِنْ هٰذا القبيل الطِّيب، ولا يجب إلَّا ما يقصدُ به قَطْع

---

(١) البارِيَّة: الحصيرُ الخشن (المصباح: ب ر ا).
(٢) في المطبوع: « التنظف ».
(٣) في (فتح العزيز: ١٠ / ١٨): « أو تؤذي بها » بدل: « وتؤذي بها ».
(٤) المُشْط: الآلة المستعملة في ترجيل الشعر (النجم الوهاج: ٨ / ٢٤٢). وفي (المشط) لغاتٌ، انظرها في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٨٩ ـ ٥٩٠).
(٥) السِّدْرُ: هو ورق شجر النَّبِق، يُدَقُّ، ويستعملُ في التنظيف بدل الصابون في عصرنا. انظر (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٥٨).
(٦) الخَطْمِيّ: مشدَّد الياء: نبات من الفصيلة الخُبَّازيَّة، كثير النفع، يُدَقُّ ورقُهُ يابساً، ويجعلُ غِسْلاً للرأس فينقيه (المعجم الوسيط: ١ / ٢٥٤)، وانظر: (المصباح: خ ط م).
(٧) الشَّيْرَج: سلف تفسيرها ص: (٤٥).
(٨) انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ٤٤٣).
(٩) الخِضَاب: هو ما يخضبُ به من حِنَّاء ومساحيق الوجه واليدين.

السّهُوْكَةِ[١]، ويجبُ المَرْتَكُ[٢]، أو ما في معناه؛ لدَفْعِ الصُّنَانِ[٣] إذا لم ينقطِعْ بالماءِ والتراب، وفيه وجهٌ ضعيفٌ.

فَرْعٌ: للزوج منعُها من تعاطي الثُّوْمِ، وما لَهُ رائحةٌ مؤذيةٌ على الأظهر، وقد ذكرناه في كتاب « النكاح ». وله منعُها من تناولِ السُّموم بلا خلاف، ولكلِّ أحدٍ المنعُ، وهل له منعُها مِنْ أكلِ ما يخافُ منه حُدوث مَرَضٍ ؟ وجهان.

أصحهما: نَعَمْ.

فَرْعٌ: لا تستحقُّ الزوجةُ الدواءَ للمرض، ولا أُجرةَ الطبيب، والفِصَاد والحجام، والخِتَان؛ لأنَّ هذه الأمورَ، لحِفظ الأَصْل، فكانت عليها، كما يكون على المُكْري ما يحفظُ العَيْنَ المُكْرَاة. ويلزمُ الزوجَ الطعامُ، والأُدْمُ في أيام المرضِ، ولها صَرْفُ ما تأخذُهُ إلى الدواءِ، ونحوِهِ.

فَرْعٌ: هل على الزوجِ أجرةُ الحَمَّامِ لها ؟ وجهانِ:

أحدُهما: لا تجبُ إلاَّ إذا اشتدَّ البرْدُ، وعَسُرَ الغسلُ إلاَّ في الحَمَّام، واختاره الغزاليُّ.

وأصحهما، وبه قطع البغويُّ والرُّوْيَانِيُّ، وغيرهما: الوجوبُ، إلاَّ إذا كانت من قومٍ لا يعتادون دخولَهُ، فإنْ أوجبناها، قال الماوَرْدِيُّ: إنما تجبُ في كلِّ شهرٍ مرةً.

فَرْعٌ: إذا احتاجت إلى شِراء الماءِ للغُسْلِ؛ إنْ كانت تغتسلُ من الاحتلام، لم يلزمِ الزوجَ قطعاً، وكذا إنِ اغتسلَتْ عن الحيض على الأصحِّ، وإن اغتسلت عن الجِماع والنِّفاس، لزمَهُ على الأصحِّ؛ لأنه بسببِهِ، ويُنْظَرُ على هذا القياسِ في ماء الوُضوء إلى أَنَّ السببَ منه؛ كاللَّمس، أم لا ؟

فَرْعٌ: لا يلزمُهُ أَنْ يُضَحِّيَ عن زوجته، نَذَرَتِ التضحيةَ، أَمْ لا.

---

(١) السهُوكة: هي الرائحة الكريهة، توجد من الإنسان إذا عَرِقَ، وأصله: ريح السمك؛ وصدأ الحديد. انظر: (النظم المستعذب: ٢ / ١٦٢)، و(المصباح: س ه ك)، و(المجموع: ١٧ / ٩٥).

(٢) المَرْتَك: وزان: جعفَر (المصباح: م ر ت ك). وقال الدَّميري في (النجم الوهَّاج: ٨ / ٢٤٣): « المِرْتَك بفتح الميم وكسرها: أصله من الرصاصِ، يقطع رائحة الإبط؛ لأنه يحبسُ العَرَقَ، وإنْ طُرِحَ في الخَلِّ أبدلَ حموضته حلاوةً ».

(٣) الصُّنَان: الذَّفَرُ تحت الإبِط، وغيره (المصباح: ص ن ن).

فَرْعٌ: لا يجب للخادمة آلاتُ التنظُّف؛ لأنها لا تتنظَّفُ له، بخلافِ المخدومةِ؛ بَلِ اللائقُ بالخادمة أَنْ تكونَ شَعِثَةً[1]؛ لئَلَّا تمتدَّ إليها العينُ، لٰكن لو كَثُرَ الوسَخُ، وتأذَّتْ بالهَوامِّ، لزمَهُ أَنْ يُعطيَها ما ترفَّهُ به، كذا استدركه القَفَّالُ، واستحسنوه.

وأطلقَ صاحبُ « العُدَّة »[2] وجهين في أنه هل يعطي الخادمةَ الدُّهْنَ والمُشْطَ ؟

فَرْعٌ: في وجوبِ تجهيزِ الزوجةِ الميتةِ وجهانِ، سبقَا في الجنائز، ويجريانِ في تجهيزِ الخادمةِ. ورأىٰ المُتَوَلِّي ترتيبَهما علىٰ الزوجة؛ لأن عُلْقَةَ النكاح تبقىٰ في الغُسْلِ والإرث، وكذا في التجهيزِ [١٠٠٥ / ب].

الواجبُ السَّادِسُ: الإسْكانُ، فيجب لها مَسْكَنٌ يليقُ بها في العادة.

وقال المُتَوَلِّي: يليقُ بالزوجَين جميعاً، وله إسكانُها في المملوكِ، والمستأجَر، وَالمسْتعارِ بلا خلاف.

الطَّرَفُ الثَّاني: في كيفيَّةِ الإنفاقِ في هٰذه الواجبات:

هي ضَرْبَانِ:

الأول: ما ينتفعُ به باستهلاكِهِ؛ كالطعام، وفيه مسائلُ:

إحداها: يجبُ التمليكُ في الطعام، والأُدْم، وما يستهلكُ من آلة التنظُّف؛ كالدُّهْنِ، والطِّين، وإذا أخذَتْ نفقتَها فلها التصرُّفُ فيها بالإبدالِ، والبيعِ، والهبة، وغيرِها؛ لٰكن لو قَتَّرَتْ علىٰ نفسِها بما يضرُّها، فلَهُ مَنْعُها. ونفقَةُ الخادم يجبُ فيها التمليكُ أيضاً، قاله الأصحابُ، وقد سبقَ أَنَّ موضعَ وجوبِ نفقةِ الخادمِ إذا أَخْدَمها بمملوكتها، أو بِحُرَّةٍ غيرِ مستأجَرة؛ فإن كانت مملوكتها، فيملِّكها نفقتَها، كما يملِّكُها نفقةَ نفسها، وإنْ كانت حُرَّةً فيجوز أَنْ يقال: يملِّكها نفقتَها كما يملِّكُ الزوجةَ، وتستحقُّ المرأةُ المطالبةَ بذٰلك؛ لتوفُّر حقِّ الخدمة، ويجوزُ أَنْ يقالَ: يملِّكُ الزوجةَ لتدفعَها إلىٰ الخادمة، وعلىٰ هٰذا: لها أَنْ تتصرَّفَ في المأخوذ، وتَكْفي مُؤْنَةَ الخادمةِ من مالها.

---

(١) شَعِثة: أي تاركة للزينة والتجمل.

(٢) هو أبو المكارم الروياني، ابن أخت صاحب « البحر ».

المسألةُ الثانيةُ: لو قبضَتِ الزوجةُ النفقةَ، فتلفَتْ، أو سُرِقت، لا يلزمُهُ إبدالُها.

الثالثةُ: الذي يجبُ تمليكُه مِنَ الطعامِ الحَبُّ، كما في الكَّفارة، لا الخُبْزُ والدَّقيق، فلو طلبَتْ غيرَ الحَبِّ، لم يَلزمْهُ، ولو بذلَ غيرَه، لم يلزمْها قَبُولُهُ، وهل عليه مع الحَبِّ مُؤْنَةُ طَحْنِهِ وخَبْزِهِ؟ أوجُهٌ:

أحدها: لا، كالكفَّارة، وبه قطع ابْنُ كَجٍّ.

والثاني: إنْ كانت من أهلِ القرىٰ الذين عادتُهم الطحنُ والخبزُ بأنفسهم، فلا، وإلَّا، فنَعَمْ، وبه قال المَاوَرْدِيُّ.

وأصحُّها: الوجوبُ مطلقاً؛ لأنها في حَبْسِهِ، بخلافِ الكفَّارة، وعلىٰ هـٰذا: تجبُ مؤنةُ طبْخ اللَّحمِ، وما يطبخُ به.

ولو باعتِ الحَبَّ، أو أكلَتْهُ حَبّاً، ففي استحقاقِها مؤنةَ إصلاحه احتمالانِ للإمام[١].

الرابعةُ: ليس له تكليفُها الأكلَ معه، لا مَعَ التمليكِ، ولا دونَهُ.

الخامِسةُ: لو كانت تأكلُ معه علىٰ العادة، ففي سُقوط نفقتها وجهانِ:

أقيَسُهما: وهو الذي ذكره الرُّوْيَانِيُّ في «البحر»: لا تسقطُ، وإنْ جَرَيا علىٰ ذٰلك سنينَ؛ لأنه لم يُؤَدِّ الواجبَ، وتطوَّعَ بغيره.

الثاني: تسقطُ؛ فإنه اللائِقُ بالباب.

قال الغزاليُّ: وهـٰذا أحسنُهما؛ لجَريانِ الناسِ عليه في الأعصار، واكتفاءِ الزوجاتِ به؛ ولأنها لو طلبَتِ النفقةَ للزمن الماضي والحالةُ هـٰذه لاستنكرَ. وبنىٰ بعضُهم هـٰذا علىٰ المعاطاةِ؛ إنْ جعلناها بَيعاً برئَتْ ذمتُهُ عن النفقة، وإلَّا، فلا، وعليها غرامةُ ما أكلَتْ. ثم الوجهانِ في الزوجةِ البالغةِ، أو صغيرةٍ أكلت معه بإذنِ القَيِّم، فأمَّا إذا لم يأذن القَيِّمُ، فالزوجُ متطوِّعٌ، ولا تسقطُ نفقتُها بلا خلاف.

قلتُ: الصحيحُ من الوجهَين سقوطُ نفقتها إذا أكلَتْ معه برضَاها، وهو الذي

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ٥٣).

رَجَّحه الرافعيُّ في « المُحَرَّر »، وعليه جرىٰ الناسُ في زمنِ[1] رسولِ ٱللهِ ﷺ وبعدَه من غيرِ نزاعٍ، ولا إنكارٍ، ولا خلافٍ، ولم يُنْقَلْ أَنَّ امرأةً طالبَتْ بنفقةٍ بعده، ولو كانت لا تسقطُ مع عِلْمِ النبيِّ ﷺ بإطباقهم [١٠٠٦ / أ] عليه، لأعلَمَهُمْ بذٰلك، ولقضاه[2] مِنْ تركةِ مَنْ ماتَ، ولم يوفه، وهٰذا مِمَّا لا شكَّ فيه. **وٱلله أعلمُ**.

السَّادسَةُ: لو تراضَيا باعتياضِها عن النفقةِ دراهمَ، أو دنانيرَ، أو ثياباً، ونحوَها، جاز علىٰ الأصحِّ. ولو اعتاضَتْ خُبزاً، أو دَقِيقاً، أو سَوِيقاً[3]؛ فالمذهبُ: أنه لا يجوزُ، وهو الذي رجَّحه العراقيونَ، والرُّويَانِيُّ، وغيرُهُ؛ لأنه رِباً، وقطع البغويُّ بالجوازِ؛ لأنها تستحقُّ الحَبَّ وإصلاحَهُ، وقد فعلَهُ.

ولا يجوزُ الاعتياضُ عن نفقةِ زمنٍ مستقبلٍ، ولا بيعُ نفقةٍ حالَّةٍ لغيرِ الزوجِ قبلَ قبضِها قطعاً.

السَّابعةُ: النفقةُ تستحقُّ يوماً فيوماً، ولها المطالبةُ بها إذا طلعَ الفجرُ كُلَّ يومٍ. كذا قاله الجمهورُ.

وفي « المهذب »: إذا طلعَتِ الشمسُ[4].

ولو قبضَتْ نفقةَ يومٍ، ثم ماتت، أو أبانَها في أثناءِ النهارِ، لم يكُنْ له الاستردادُ؛ بَلِ المدفوعُ لورثتها؛ لوجُوبهِ بأولِ النهارِ.

ولو ماتت، أو أبانَها في أثناء النهارِ، ولم تكن قبضَتْ نفقةَ يومِها، كانَت دَيْناً عليه.

وفي « كتابِ ابْنِ كَجٍّ[5] »: له الاستردادُ، والصحيحُ: الأول، وبه قطع الجمهورُ. ولو نَشَزت في النهار، فله الاستردادُ قطعاً، ولو قبضَتْ نفقةَ أيامٍ، أو شهرٍ فهل تملكُ الزيادة علىٰ نفقةِ اليوم ؟ وجهانِ:

---

(١) في المطبوع: « من » بدل: « في زمن ».

(٢) في (ظ)، والمطبوع: « واقتصه ».

(٣) سَوِيقاً: السَّوِيقُ: طعامٌ يتخذ من مدقوق الحنطة والشعير؛ سُمِّي بذٰلك؛ لانسياقه في الحَلْق. انظر: (فتح الباري: ١ / ٣١٢)، و(المصباح، والمعجم الوسيط: سوق).

(٤) انظر: (المهذب: ٤ / ٦١٢).

(٥) لعلَّه « التجريد ».

أحدهما: لا؛ للشَّكِّ في استمرارِ الاستحقاقِ.

وأصحُّهما: نَعَمْ، كالأُجرة، والزكاةِ المعجَّلة، فعلىٰ هـٰذا: لو نشزَتْ، استردَّ نفقة المدة الباقية، وإنْ ماتت، أو أَبانَها، استردَّ أيضاً علىٰ الأصحِّ كالزكاةِ المعجَّلة. وقيل: لا؛ لأنها صِلَةٌ مقبوضةٌ. وإذا قلنا: لا تملكُ إلَّا نفقة يومٍ، فكُلَّما دخلَ يومٌ ملكَتْ نفقته.

الثامنةُ: نفقةُ الخادِمِ في وقتِ وجوبِ التسليم، وفي استردادِ المدفوعِ إليها، كنفقةِ المخدومة بلا فَرْقٍ.

الضَّرْبُ الثاني: ما تنتفعُ به مع بقاء عَيْنِهِ، كالكُسْوَةِ، وفيها وجهان:

أحدهما: لا يجبُ تمليكُها، وبه قال ابْنُ الحَدَّادِ، واختاره القَفَّالُ؛ بل يكون إمتاعاً، كالمَسْكَنِ، والخادِمِ.

وأصحُّهما، وينسبُ إلىٰ النصِّ: يجبُ تمليكُها، كالنفقةِ، والأُدْمِ، وكُسْوَةِ الكَفَّارة.

ويجري الخلافُ في كُسْوَةِ الخادمِ، وطَرَدَهُ البغويُّ في كلِّ ما ينتفعُ به مع بقاء عَيْنِهِ كالفُرُشِ وظُروف الطعام والشرابِ، والمُشْطِ، وألحقَ الغزاليُّ في « البسيط » الفُرُشَ والظروفَ بالمسْكَنِ.

واعلم: أن الكُسْوَةَ تدفعُ إليها في كلِّ ستةِ أشهُرٍ، ثم تجدَّدُ كُسْوَةُ الصيفِ للصيف، والشتاءِ للشتاءِ، وأمَّا ما يبقىٰ سنةً أو أكثرَ، كالفُرُشِ، والبُسُطِ، والمُشْطِ، فإنَّما تجدَّد في وقت تَجْديده، وكذٰلك جُبَّةُ الخزِّ[1]، والإبْرِيْسَم لا يجدَّد في كُلِّ شَتْوَةٍ، وعليه تَطْرِيَتُها علىٰ العادةِ، ويتفرَّعُ علىٰ الوَجهَين في وجوبِ تمليكِ الكُسْوَةِ صورٌ:

منها: لو سَلَّمَ إليها كُسْوَةَ الصيفِ، فتلِفَتْ في يدها قبلَ مُضِيِّ الصيف بلا[2] تقصير، لزمَهُ الإبدالُ إنْ قلنا: الكُسْوَةُ إمتاع، وإلَّا، فلا علىٰ الصحيح.

ولو أتلفَتْها، أو تمزَّقت قبلَ أَوانِ التمزُّقِ؛ لكثرةِ تردُّدها فيها، وتحامُلِها عليها،

---

(١) **الخزّ:** هو الثوب الذي لَحمته حرير، وسَداه من الصوف (النجم الوهّاج: ٨ / ١٥٩).

(٢) في المطبوع: « فلا »، والمثبت هو الوجه. انظر: (النجم الوهاج: ٨ / ٢٥١).

فإنْ قلنا : الكُسْوَة تمليكٌ، لم يلزمِ الإبدالُ، وإنْ قلنا : إمتاع، لزمَها قيمةُ ما أتلفَتْ، ولزمَهُ الإبدالُ.

ومنها: لو سَلَّمَ إليها كُسْوَةَ الصيفِ، فماتَتْ في أثنائه، أو ماتَ الزوجُ، أو أبانَها، فله استردادُها [١٠٠٦ / ب] إنْ قلنا : إمتاع، وإلاَّ، فلا، علىٰ الصحيح.

ومنها: إذا لم يَكْسُها مدةً، صارتِ الكُسْوَةُ دَيناً عليه، إِنْ قُلنا بالتمليكِ، وإلاَّ، فلا.

ومنها: إنْ قلنا : إمتاعٌ، لم يَجُزِ الاعتياضُ عنها، كما لا يجوزُ للقريب أَنْ يعتاضَ عن نفقَته، وإنْ قلنا : تمليكٌ؛ ففي الاعتياضِ الخلافُ السابقُ في الاعتياضِ عن النفقةِ.

ومنها: لو أعطاها كُسْوَة الصيفِ، فمضىٰ الصيفُ، وهي باقيةٌ؛ لِرِفْقِها بها، فعليهِ كُسْوَةُ الشتاءِ، إنْ قلنا بالتمليكِ. وعلىٰ الإمتاع : لا يلزمُهُ إلاَّ ما يزادُ للشتاء حتَّىٰ يبلىٰ ما عندها.

ومنها: له أَنْ يأخذَ المدفوعَ منها، ويُعطيَها غيرَه إنْ قلنا بالإمتاع، وإلاَّ، فلا، إلاَّ بِـرِضَاها.

ومنها: لو أَلْبَسَها ثياباً مُستعارةً، أو مستأجرَةً، لم يجز علىٰ قولنا : تمليكٌ، ويجوزُ علىٰ الإمتاعِ؛ فإنْ تلفَ المستعارُ، فالضمانُ علىٰ الزوج.

ومنها: ليس لها[1] بيعُ المقبوضِ إنْ قلنا : إمتاعٌ، ويجوزُ علىٰ التمليكِ، كالقُوتِ، فعلىٰ هـٰذا : وجهانِ :

أحدهما: ليس لها أَنْ تلبسَ دونَ المقبوضِ كما في النفقةِ.

وأصحُّهما: المنعُ؛ لأنَّ للزوجِ غَرَضاً في تجمُّلها.

فَرْعٌ: ليس للزوج أَنْ يَدفَعَ إليها ثَمَنَ الكُسْوَةِ؛ بل يجبُ تسليمُ الثياب، وعليه مؤنةُ الخِياطة.

* * *

(١) كلمة : « لها » ساقطة من المطبوع.

البَابُ الثَّاني
في مُسْقِطاتِ النَّفَقَةِ

للباب مقدِّمةٌ وأصلٌ؛ أَمَّا المقدِّمةُ، فلا خلافَ أَنَّ وقتَ وجوب تسليمِ النفقةِ صَبيحة كُلِّ يوم، والكُسْوَةِ أَوَّل كُلِّ صيف وشتاء، كما سبقَ، وذٰلك بعد حُصولِ التَّمكينِ.

وأَمَّا وقتُ ثبوتها في الذمَّة؛ فللنفقةِ تعلُّقٌ بالعقدِ والتَّمكين؛ فإنها لا تجبُ قبلَ العقد، ولٰكن تسقطُ بالنُّشُوزِ، وفيما تجبُ به قولانِ:

القديمُ: تجبُ بالعَقدِ، كالمهرِ، ولا تتوقَّفُ علىٰ التَّمكين، بدليل وُجوبها للمريضةِ، والرَّتْقاءِ[1]؛ لكنْ لو نَشَزَتْ سَقَطَتْ؛ فالعقدُ مُوجِبٌ، والنُّشوزُ مُسْقِطٌ.

وإذا حصلَ التمكينُ، استقرَّ الواجبُ يوماً فيوماً، كالأُجرة المعجَّلة، إلاَّ أَنَّ الأجرةَ يجبُ تسليمُها بالعقد جُملةً؛ للعلمِ بها، والنفقةُ غيرُ معلومةِ الجُملة.

والجديد الأظهر: أنها لا تجبُ بالعقد؛ بل بالتمكين، يوماً فيوماً، فلو اختلفا، فقالت: مَكَّنْتُ من وقتِ كذا، وأنكرَ الزوجُ، ولا بيِّنَةَ، فإنْ قلنا بالجديد؛ فالقولُ قولُ الزوج، وإلاَّ فقولُها؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ ما وَجَبَ بالعقدِ.

وقيل: القولُ قولُه قطعاً.

ولو اتفقا علىٰ التمكين، وقال: أَدَّيْتُ نفقةَ المدة الماضية، وأنكرَتْ، فالقولُ قولُها، سواءٌ كان الزوجُ حاضراً عندها، أم غائباً، ولو لم يطالِبْها الزوجُ بالزِّفَافِ،

---

(١) الرَّتْقاء: هي المرأة التي يعسُرُ إصابتُها.

ولم تمتنعْ هي منه، ولا عَرَضَتْ نفسَها عليه، ومضَت علىٰ ذٰلك مدَّة؛ فإن قلنا بالقديم؛ وجبَتْ نفقةُ تلك المدة، وإنْ قلنا بالجديد؛ فلا.

ولو توافقا علىٰ التمكينِ، وادَّعَىٰ أنها بعده نَشَزَتْ[1]، وأنكرَتْ، فالصحيحُ: أَنَّ القولَ قولُها؛ لأَنَّ الأصلَ البراءةُ.

قال الأصحابُ: إذا سَلَّمَتْ نفسَها إلىٰ الزوجِ، فعليه النفقةُ من وقتِ التسليم.

ولو بعثَتْ إليه: إني مُسَلِّمَةٌ نفسي، فعليهِ النفقةُ من حينِ بَلَغَهُ الخبرُ؛ فإنْ كان غائباً، رَفَعَتِ الأمرَ إلىٰ الحاكمِ، وأَظهرَتْ له التسليمَ والطاعةَ؛ ليكتبَ إلىٰ حاكمِ بلدِ الزوجِ، فَيُحْضِرَهُ، ويعلمهُ الحالَ؛ فإنْ سارَ إليها عند إعلامه [١٠٠٧ / أ]، أو بعث إليها وكيلَه فتسلَّمَها، وجبتِ النفقةُ مِنْ حينِ التسليمِ، وإنْ لم يفعَلْ، ومَضَىٰ زمنُ الوصولِ إليها، فَرَضَ القاضي نفقَتَهَا في مالِهِ، وجُعِلَ كالمُتَسَلِّمِ؛ لأن الامتناعَ منه.

قال المُتَوَلِّي: فإنْ لم يعرفْ موضعه، كتبَ الحاكمُ إلىٰ حُكَّام البلاد التي تردُها القوافلُ من تلك البلدة في العادةِ، ليطلبَ، ويُنادىٰ باسمه، فإنْ لم يَظْهَرْ، فَرَضَ القاضي نفقَتَها في مالِهِ الحاضر، وأخذ منها كفيلاً بما يصرفُ إليها؛ لاحتمالِ وفاتِهِ وطلاقِهِ.

ومن الأصحاب مَنْ لم يتعرَّضْ للرفع إلىٰ القاضي، ولا لكتابه، وقال: تجبُ النفقةُ مِنْ حِين تَصِلُهُ، ويمضي زمن إمكان القُدوم عليها، وكذا ذكره البَغَوِيُّ.

أمَّا إذا لم تَعْرِضْ نفسَها علىٰ الزوجِ الحاضِر، أو الغائبِ، ولا بعثت إليه، فلا نفقةَ لَها، وإنْ طالت المدةُ. تفريعاً علىٰ الجديد، ولا تؤثِّر غَيْبَةُ الزوجِ بعد التسليم ما دامَتْ مُقيمةً علىٰ الطاعة. وإنْ طالت المدةُ. هٰذا كُلُّهُ إذا كانت عاقلةً بالغةً، فأمَّا المراهِقَةُ[2] والمجنونةُ، فلا اعتبارَ بعَرْضهما، وبَذْلِهما الطاعةَ؛ وإنما الاعتبارُ فيهما بعَرْضِ الوليّ.

ولو سَلَّمَت المراهِقَةُ نفسَها، فتسلَّمها الزوجُ، ونقلها إلىٰ داره، وجبتِ النفقةُ.

---

(١) نشزت: النُّشوز: الخروج عن طاعة الزوج.

(٢) المراهِقة: المراهِقُ: أي مقارِبٌ للحُلُم (النهاية لابن الأثير: رهق). قال الدَّميريُّ في (النجم الوهَّاج: ٨ / ٢٥٤): «وكان الأحسن أنْ يعبِّرَ المصنف بالمُعْصِرِ؛ لأن المراهَقَةَ وصفٌ خاصٌّ بالغلام. يقال: غلام مراهِقٌ، وجارية مُعْصِرٌ، ولا يقال: مُراهِقَة».

وكذا لو سلَّمتِ الزوجةُ نفسَها إلىٰ الزوج المراهِقَ؛ بغير إذنِ الوليِّ، وجبتِ النفقةُ بخلافِ تسليمِ المبيعِ إلىٰ المراهِق؛ لأن المقصودَ هناك أَنْ تصيرَ اليدُ للمشتري، واليدُ في عقدِ المراهِقِ للوليِّ، لا لَهُ.

فَصْلٌ: وأَمَّا الأصلُ؛ فبيانُ موانعِ النفقةِ، وهي أربعةٌ:

الأولُ: النُّشُوزُ، فلا نَفقةَ لناشِزةٍ، وإنْ قَدَرَ الزوجُ علىٰ ردِّها إلىٰ الطاعة قهراً.

فلو نَشَزَتْ بعضَ النهارِ، فوجهان:

أحدهما: لا شيءَ لها.

والثاني: لها بقِسْطِ زمنِ الطاعةِ إلاَّ أَنَّ تُسَلِّمَ ليلاً، وتنشزَ نهاراً، أو بالعكس، فلها نصفُ النفقةِ، ولا ينظرُ إلىٰ طُول الليلِ وقِصَرِهِ، وبالوجه الثاني قطعَ السَّرْخَسِيُّ، ومنهم مَنْ رَجَّحَ الأولَ، وهو أَوفقُ؛ لما سبقَ فيما إذا سَلَّمَ السيدُ الأمةَ المزوَّجة ليلاً فقط. ونشوزُ المراهِقة والمجنونة، كالبالغةِ العاقلةِ.

فَرْعٌ: امتناعُها عن الوطءِ، والاستمتاع، والزِّفاف بغير عُذرٍ نُشُوزٌ، فلو قالت: سَلِّمِ المهرَ؛ لأسَلِّمَ نفسي، فإنْ جَرىٰ دخولٌ، أو كان المهر مؤجَّلاً، فهي ناشِزة؛ إذ ليس لها الامتناعُ والحالةُ هـٰذه، وإذا لم يَجْرِ دخولٌ والمهـرُ حَالٌّ، فلها النفقةُ من حينئذ، هـٰذا هو المذهبُ، وفيه خلافٌ سبق في « كتاب الصَّدَاق ».

ولو حَلَّ المؤجَّلُ، فهل هو كالمؤجَّل، أم كالحالِّ ؟ وجهان: وبالأولِ قطعَ البغويُّ؛ لأن العقدَ لم يُثْبِتْ هـٰذا الامتناعَ.

ولو كانت مريضةً، أو كان بها قَرْحٌ يضرُّها الوطءُ، فهي معذورة في الامتناع عن الوطء، وعليه النفقةُ إذا كانت عنده. وكذا لو كان الرجلُ عَبلاً، وهو كبيرُ الذَّكَرِ بحيثُ لا تحتملُهُ؛ فإنْ أَنكرَ القَرْحَ المانعَ من الوطء، فلها إثبَاتُهُ بقولِ النسوةِ، وهل يشترطُ أربعُ نِسوة؛ لأنه شهادةٌ يسقطُ بها حقُّ الزوج، أم تكفي امرأةٌ ويُجْعَلُ إخباراً ؟ وجهان:

أصحُّهما: الأولُ.

وبالثاني قال أبو إسحاقَ.

وكذا لو أنكرَ الضررَ بسبب العَبَالَةِ[1] يرجعُ فيه إلىٰ النسوةِ، ولا بأسَ بنظرِهنَّ إليه عند اجتماعهما، لِيَشْهَدْنَ.

وليس لها الامتناعُ من الزِّفاف بعذرِ عَبَالَتِهِ، كما سبق في أول «كتاب الصَّدَاق»، ولها الامتناعُ بعذر المرض؛ لأنه متوقَّعُ الزوالِ.

فَرْعٌ: لو قالت المرأةُ[2]: لا أمكِّنُ إلَّا في بيتي، أو في موضِع كذا [١٠٠٧ / ب]، أو بلدِ كذا، فهي ناشزةٌ.

فَرْعٌ: هَرَبُها وخروجُها من بيت الزوج، وسَفَرُها بغير إذنه نُشُوزٌ، ويُستثنىٰ عن الخروج؛ ما إذا أشرفَ المنزلُ علىٰ الانهدام، أو كان المنزلُ لغيرِ الزوجِ، فأُخْرِجَتْ؛ فإنْ سافرت بإذنه؛ فإنْ كان معَها[3]، أو وحدَها في حاجته، وجَبَتْ نفقتُها؛ فإن كانت وحدَها لحاجتِها، فلا نَفَقَةَ علىٰ الأظهرِ، وقيل: لا نفقةَ قطعاً.

وعن ابْنِ الوَكيلِ[4]: طَرْدُ القولين فيما إذا كانت معه لحاجة نفسِها، وقطعَ الجمهورُ في هٰذه الصورة بالوجوبِ.

فَرْعٌ: تجبُ النفقةُ للمريضةِ، والرَّتْقاءِ، والمُضْنَاةِ[5] التي لا تحتملُ الجماعَ، سواءٌ حدثت هٰذه الأحوالُ بعد التسليمِ، أم قارَنَته، لأنها أعذارٌ دائمةٌ، وقد سَلَّمَتِ التسليمَ المُمْكِنَ، وتَمَكَّنَ من الاستمتاع بها مِنْ بعض الوجوه، وكذا حكم أيامِ الحَيض والنفاس، قال البغويُّ: ولو غُصِبَتْ، فلا نفقةَ، وإنْ كانت معذورةً؛ لخروجها عن قبضتهِ، وفواتِ الاستمتاعِ، بخلاف المريضةِ.

قلتُ: ولو حُبِسَتْ ظلماً، أو بحقٍّ، فلا نفقةَ، كما لو وُطِئت بِشُبْهة، فاعْتَدَّتْ. **وٱلله أعلمُ**.

فَرْعٌ: نَشَزَتْ، فغابَ الزوجُ، فعادت إلىٰ الطاعةِ، فهل يعودُ استحقاقُ النفقة ؟ وجهانِ، وفي «التتمة» قولان.

---

(١) **العَبَالة**: وزان ضَخَامة: كِبَرُ آلةِ الرجُل. انظر: (النجم الوهَّاج: ٨ / ٢٥٥).

(٢) كلمة «المرأة» ساقطة من المطبوع.

(٣) في (ظ، س)، والمطبوع: «معه»، والمثبت هو الوجه. انظر: (فتح العزيز: ١٠ / ٣١).

(٤) هو أبو حفص الباب شامي، عمر بن عبد ٱلله، المعروف بابن الوكيل.

(٥) **المضناة**: المهزولة.

أصحُّهما: لا، فعلىٰ هـٰذا: يرفعُ الأمرُ إلىٰ القاضي، ليقضيَ بطاعتها ويخبرَ الزوجَ بذٰلك؛ فإذا عاد إليها، أو بعثَ وكيلَهُ، فاستأنفَ تسلّمها، عادتِ النفقةُ، وإنْ مضَىٰ زمنُ إمكانِ العَوْدِ، ولم يَعُدْ، ولا بعثَ وكيلَهُ، عادتِ النفقةُ أيضاً.

فَرْعٌ: خرجَتْ في غَيبةِ الزوجِ إلىٰ بيتِ أبيها، لزيارةٍ، أو عيادة، لا علىٰ وجه النشـوزِ، لا تسـقطُ نفقتُها. ذكره البغويُّ.

المانع الثاني: الصِّغَرُ، فإذا كانت صغيرةً، وهو كبيرٌ، أو صغيرٌ، فلا نفقةَ لها علىٰ الأظهرِ.

وإنْ كانت كبيرةً، وهو صغيرٌ، وجبتِ النفقةُ علىٰ الأظهر، وقيل: قطعاً، وقيل: إنْ علمت صِغَره، فقولان، وإلاَّ فتجبُ قطعاً.

ثمَّ موضعُ الخلافِ ما إذا سُلِّمَتْ إلىٰ الزوج، أو عُرِضَتْ عليه، فإن لم يوجَدْ تسليمٌ، ولا عَرْضٌ، فالحكمُ كما سبقَ في الكبيرة. وفي « الوسيط » ما يقتضي خلافه، والمذهبُ: الأولُ.

وإذا كان الزوجُ صغيراً، كان العَرضُ علىٰ وليِّهِ، لا عليه، والمرادُ بالصغيرةِ والصغيرِ: مَنْ لا يَتَأَتَّىٰ جماعُهُ، وبالكبيرِ: مَنْ يتأتَّىٰ منه الجِماعُ، ويدخلُ فيه المراهِقُ.

المانعُ الثالثُ: العباداتُ، وفيه مسائلُ:

إحداها: إذا أَحْرَمَتْ بحجٍّ، أو عُمرة، فلها حالانِ:

أحدهما: أَنْ تحرمَ بـإِذنه، فإذا خرجَتْ، فقد سافرت في غَرَض نفسها، فإنْ كان الزوجُ معها لم تسقُطْ علىٰ المذهب كما سبق، وإلاَّ فتسقطُ علىٰ الأظهرِ، وسواءٌ خرجت بإذنه، أم بغيره، ولا أثَرَ لنهيِهِ عن الخروج؛ لوجود الإذن في الإحرام.

وعن القَفَّالِ: أنه إذا نهاها عن الخروج، فلا نفقةَ قطعاً.

أمَّا قبل الخروج، فوجهان:

أحدهما: لا نفقةَ، لفواتِ الاستمتاعِ.

وأصحهما: وجوبُها؛ لأنها في قبضتِهِ، وتفويتُ الاستمتاعِ بسبب إذنٍ فيه.

الحالُ الثاني: أَنْ تحرِمَ بغير إذنه، فقد سبقَ في الحجِّ أَنَّ له أَنْ يُحَلِّلَها من حَجِّ التطوع، وكذا من الفَرْضِ علىٰ الأظهر؛ فإِنْ جوَّزْنا له التحليلَ، فلم يُحَلِّلْ، فلها النفقةُ ما لم تَخْرُجْ؛ لأنها في قبضته، وهو قادر علىٰ تحليلها والاستمتاع، وقيلَ: لا نفقةَ؛ لأنها ناشزةٌ بالإحرام [١٠٠٨ / أ]، والناشزةُ لا تستحقُّ نفقَةً، وإِنْ قَدَرَ الزوجُ علىٰ ردِّها إلىٰ الطاعة قهراً، والصحيحُ: الأولُ.

فإذا خرجَتْ بغير إذنه، فلا نفقةَ؛ فإِنْ خرج معها، فعلىٰ ما سبقَ. وإن أذنَ في الخروج، فعلىٰ القولَين في السفر بإذنِهِ. وإنْ قلنا: ليس له التَّحليلُ، فهي ناشزةٌ من وقتِ الإحرامِ؛ وقيل: لها النفقةُ ما دامت مُقيمةً، والصحيحُ: الأولُ، وحُكي وجَهٌ شاذٌّ أَنَّ الإحرَامَ لا يُسْقِطُ النفقةَ مطلقاً؛ لأنها تُسْقِطُ به فرضاً عليها.

المسألةُ الثانيةُ: في الصَّوْمِ، أَمَّا صومُ رمضانَ، فلا تمنعُ منه، ولا تَسْقُطُ[١] النفقةُ بحال، وأَمَّا قضاءُ رمضانَ؛ فإِنْ تعجَّلَ؛ لتعدِّيها بالإفطار، لم تُمنع منه، ولم تسقُطْ به النفقةُ علىٰ الأصحِّ، وإِنْ فات الأداءُ بعذر، وضاقَ وقتُ القضاء؛ بأَنْ لم يَبْقَ من شعبانَ إِلَّا قَدْرُ القضاء، فهو كأداء رمضانَ، وإِنْ كان الوقتُ واسعاً، فقطعَ الأكثرونَ بأَنَّ له منعَها من المبادَرة إليه، كصومِ التطوُّع.

وقيل: في جواز منْعِها وجهانِ. وفي جوازِ إلزامِها الإفطار إذا شَرَعَتْ فيه وجهانِ مُخَرَّجان من القولَين في التحليل من الحج؛ فإن قلنا: لا يجوزُ، ففي سقوط النفقة وجهان:

أحدها: تسقطُ، كالحجِّ.

والثاني: لا؛ لِقِصَرِ الزمانِ، وقدرتهِ علىٰ الاستمتاعِ ليلاً.

قلتُ: الأصحُّ السقوطُ. **والله أعلمُ.**

وأَمَّا صومُ التطوع، فلا تَشْرَعُ فيه بغير إذنِ الزوج؛ فإِنْ أَذِنَ، لم تَسْقُطْ به نفقَـتُها، وإِنْ شَرَعَتْ فيه بلا إذن، فله منعُها وقَطْعُهُ، فإِنْ أفطرت، فلها النفقةُ، وإِنْ أَبَتْ، فلا نفقةَ علىٰ الأصحِّ.

وقيل: تجبُ؛ لأنها في دارِهِ وقبضتِهِ، وحاصلُ هـٰذا الوجه؛ أَنَّ صوم التطوع

---

(١) في (فتح العزيز: ١٠ / ٣٥) زيادة: « به ».

لا يؤثِّرُ في النفقة، وقيل: إنْ دعاها إلىٰ الأكلِ، فأَبَتْ، لم تسقُطْ نفقتُها، وإنْ دعاها إلىٰ الوَطْء، فأبَتْ، سقطَتْ؛ لمنعِها حَقَّهُ. وإذا قلنا بسقوط النفقة بامتناعها، فعن «الحاوي»: أن ذٰلك فيما إذا أمرها بالإفطار في صَدْر النهار، فلو اتفق في آخرِه لم تسقُطْ؛ لفَوْتِ الزمان، واستحسنه الرُّوْيَانِيُّ، ولم يتعرَّضِ الجمهورُ لهـٰذا التفصيلِ.

ولو نكحَها وهي صائمةٌ، قال إبراهيمُ المَرُّوذِيُّ: لا يجبرُها علىٰ الإفطارِ، وفي النفقةِ وجهان.

وأَمَّا صومُ النَّذْرِ؛ فإنْ كان نَذْراً مُطلقاً، فللزوج منعُها منه علىٰ الصحيح؛ لأنه موسَّعٌ، وإنْ كانت أياماً معيَّنَةً، نُظِرَ:

إنْ نذرتْها قبل النكاح، أو بعدَه بإذنه، فليس له منعُها، وإلاَّ فله ذٰلك، وحيثُ قلنا: له المنعُ، فَشَرَعَتْ فيه، وأَبَتْ أَنْ تُفْطِرَ، فعلىٰ ما ذكرنا في صوم التطوع.

وأما صومُ الكفَّارة، فهو علىٰ التراخي، فللزوج منعُها منه، وعن الماوَرْدِيِّ: أنه إذا لم يمنعْها حتَّىٰ شَرَعَتْ فيه، فهل له إجبارُها علىٰ الخروج منه؟ وجهانِ.

وحيثُ قلنا: تسقطُ النفقةُ بالصوم، فهل تسقطُ جميعُها، أم نصفُها؛ للتمكُّن من الاستمتاعِ ليلاً؟ وجهانِ في «التهذيب».

قلتُ: أرجَحُهما سقوطُ الجميع، وقد سبقَ قريباً نظيرُهُ فيمن سلَّمَتْ ليلاً فقط، أو عكسه. **واللهُ أعلمُ**.

المسألةُ الثالثةُ: فرائضُ الصلواتِ الخمسِ لا مَنْعَ منها، ولا تؤثِّرُ في النفقة بحال، وهل له منعُها من المبادَرة بها في أول الوقت؟ وجهان.

الأصح المنصوص: ليس له؛ لأنَّ زمنَها لا يمتدُّ بخلاف الحجِّ. والتطوعاتُ المطلقةُ، كصومِ التطوع، وفي السُّنَن الراتبة وجهان:

أصحهما: ليس له منعُها؛ لتأكُّدها، وله منعُها من تطويلها. وصومُ يوم عرفَةَ [١٠٠٨ / ب] وعاشُوراء، كرواتب الصلاةِ، وصومُ الإثنَينِ والخميسِ، كالتطوُّع المُطْلَق، فله منعُها قطعاً، وله منعُها من الخروج لصلاةِ العيدَين، والكسوفَين، وليس له المنعُ مِنْ فِعْلها في المنزلِ، وقضاءُ الصلاةِ، وفعلُ المنذورةِ، كمثلِهما في الصوم.

المسألةُ الرابعةُ: الاعتكافُ، إنْ خرجَتْ له إلىٰ المسجد بإذنه وهو معها لم تسقُطْ نفقتُها، وإنْ لم يكن معها، فعلىٰ الخلافِ في الخروج للحجِّ.

وقيل: إنْ لم تَزِدْ علىٰ يوم لم يؤثِّر قطعاً؛ فإنْ كانَ بغير إذنِهِ، نُظِرَ:

إنْ كان تطوُّعاً، أو نَذْراً مُطلقاً، أو معيَّناً نَذَرَتْهُ بعد النكاح، سقطَتْ نفقتُها، وإنْ كان مُعَيَّناً نَذَرَتْهُ قبلَ النكاح، فلا مَنْعَ منه، ولا تسقطُ به النفقةُ.

فَصْلٌ: آجَرَتْ نفسَها قبلَ النكاح إجارةَ عَيْنٍ، قال المُتَوَلِّي: ليس للزوج منعُها من العمل، ولا نفقةَ عليه. وعن « الحاوي »: أن له الخيارَ، إنْ كان جاهلاً بالحال؛ لفَواتِ الاستمتاعِ عليه بالنهار، وأنه لا يسقطُ خيارُهُ؛ بأَنْ يرضَىٰ المستأجِرُ بالاستمتاعِ نَهاراً؛ لأنه تبَرُّعٌ قد يرجعُ فيه.

المانع الرابع: العِدَّةُ، المعتدَّةُ الرجعيَّةُ تستحقُّ النفقةَ، والكُسْوَةَ وسائِرَ المُؤَنِ إلاَّ آلَةَ التنظُّفِ، سواء كانت أَمَةً، أو حُرَّةً، حاملاً أو حائِلاً، ولا تسقطُ نفقتُها إلاَّ بما تسقُطُ به نفقةُ الزوجة، وتستمرُّ إلىٰ انقضاءِ العِدَّة؛ بوضْعِ الحَمْلِ، أو غيرِهِ.

ولو ظهر بها أَماراتُ الحَمْلِ بعد الطلاق، لزمَ الزوجَ الإنفاقُ عليها، فإذا أنفقَ، ثم بانَ أنه لم يكنِ حَمْلٌ، فله استردادُ المدفوع إليها بعد انقضاء العِدَّة، وتسألُ عن قَدْرِ الأَقراءِ؟ فإنْ عَيَّنَتْ قَدْرها، صَدَّقناها باليمينِ، إنْ كَذَّبها الزوجُ، ولا يمينَ إنْ صَدَّقها.

وإن قالت: لا أعلمُ مَتَىٰ انقضَتْ عِدَّتي، سألناها عن عادة حَيضها وطُهرها، فإن ذكرت عادةً مضبوطةً، عملنا علىٰ قولها، وإن قالت: عادتي مختلفةٌ، أخذْنا بِأَقَلِّ عاداتها، ورجعَ الزوجُ فيما زادَ؛ لأنه المستيقنُ، وهي لا تدَّعي زيادةً عليه. وإنْ قالت: نسيتُ عادتي، فعن نَصِّ الشافعيِّ، رحمَه اللهُ: أنه يرجعُ في نفقة ما زاد علىٰ ثلاثة أشهرٍ؛ أخذاً بغالبِ العاداتِ. وقال الشيخ أبو حامِدٍ: يرجعُ فيما زاد علىٰ أَقَلِّ ما يمكنُ انقضاءُ العِدَّةِ فيهِ، وبهـٰذا قطع أبو الفَرَجِ[1].

وإن انقطعَ الولدُ الذي أَتَتْ به عن الزوج ـ بأَنْ ولدَتْهُ لأكثرَ من أربعِ سنينَ، إمَّا من وقتِ الطلاقِ، وإمَّا من وقتِ انقضاءِ العِدَّةِ علىٰ الخلافِ السابق ـ سئلت عن حال الولد؟ فإن قالت: هو من زوج نَكَحْتُهُ، أو وَطْءِ شُبْهَةٍ حصل بعد ثلاثةِ أَقراء، فعليها رَدُّ المأخوذ بعد الثلاثةِ.

---

(١) هو أبو الفَرَج السَّرْخَسِيُّ، الزَّازُ، عبد الرحمـٰن بن أحمد.

وإنْ قالت: حصلَ ذٰلك في أثناءِ الأقراءِ، فقد انقطعَتْ عِدَّتها بوطءِ الثاني، وإحْباله، فتعودُ بعد الوضع إلىٰ ما بقي منها، وعليه النفقةُ في البقيَّة.

وأما في مدَّة الحَمْلِ، فـتُبنىٰ علىٰ أنه هل للزوجِ الرجعةُ فيها ؟ وفيه وجهانِ سَبقا في « الرجْعة »، و« العِدَّة » إنْ قلنا: لا رجعةَ، فلا نفقةَ، وإلَّا فوجهان، وقيل: إنْ قلنا: له الرجعةُ، فلها النفقةُ، وإلَّا، فوجهانِ.

وكيفَ كان، فالمذهبُ: أنه لا نفقةَ في مدَّة الحَمْلِ، وبه قطعَ الأكثرونَ، فيسترجعُ ما أخذت لها.

ولو قالت: وطئَني الزوجُ، وأنكرَ، فهو المصدَّق بيمينِهِ، وتسألُ عن وقت وطئِهِ ؟ فإنْ قالت: بعد انقضاءِ الأقراءِ، ردَّتْ ما زاد، وإنْ قالت: عَقِبَ الطلاقِ، فقد بانَ أنَّها لم تَقْضِ عِدَّتَهُ، فتردُّ ما أخذَتْ وتعتدُّ بعد الوضعِ ثلاثةَ أقراء، ولها النفقةُ فيها. [١٠٠٩ / أ] هـٰكذا ذكره ابْنُ الصَّبَّاغ، وغيرُهُ، وإنَّما يستمرُّ ذٰلك علىٰ قولنا: إن العِدَّتين المختلفَتي الجنسِ مِنْ شخصٍ، لا تَـتَداخلانِ.

فَرْعٌ: ادَّعت الرجعيَّةُ تباعُدَ الحيضِ، وامتدادَ الطُّهر، فالصحيحُ أنها تُصَدَّقُ في استمرار النفقةِ إلىٰ أنْ تُقِرَّ بمضِيِّ العِدَّةِ، كما تُصَدَّقُ في ثبوتِ الرَّجْعة، وقيل: لا تُصَدَّقُ في النفقة؛ فإنها حَقُّها بخلافِ الرجعةِ.

فَرْعٌ: وضعَتْ حَمْلاً، وطلَّقها، فقال: طَلَّقتُكِ قبلَ وضْعِهِ، وانقضَتْ عِدَّتُكِ، فلا نفقةَ الآنَ، وقالت: بل طَلَّقْتني بعد الوضْعِ، فليَ النفقةُ، فعليها العِدَّةُ، ولها النفقةُ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ النكاحِ، ولا رجعةَ له؛ لأنها بائنٌ بزعْمِهِ.

ولو وطئَها قبل الوضْعِ في الزمنِ الذي يَزْعُمُ هو أنها مُطَـلَّقَةٌ فيه، لم يلزَمْهُ مَهْرُ المِثْلِ؛ لأنها تزعُم أن الوطءَ في النكاحِ.

ولو اختلفا بالعكس، فقال: طَلَّقْتُك بعد الولادة، فليَ الرجعةُ، وقالت: بَلْ قبلَها، وقد انقضَتْ عِدَّتي، فالقولُ قولُهُ في بقاء العِدَّةِ، وثُبوتِ الرَّجْعة، ولا نفقةَ لها لِزَعْمِها.

فَصْلٌ: البائِن بخُلْعٍ، أو طلاقِ الثلاثِ، لا نفقَةَ لها، ولا كُسْوَةَ إنْ كانت حائِلاً. وإنْ كانت حامِلاً، فعلىٰ الزوجِ نفقَتُها وكُسْوَتُها، وهل هي للحَمْلِ، أم للحامِلِ ؟ قولانِ:

أظهرهما: للحامل ؛ بسبب الحَمْلِ ، ويتفرَّعُ علىٰ القولين مسائلُ :

إحداها: المعتدَّةُ عن فُرْقَةِ فَسْخٍ ، في استحقاقها النفقةَ إذا كانَتْ حامِلاً طرقٌ :

أحدها: إِنْ حصلتِ الفُرقةُ بما لا مَدْخَلَ لها فيه ؛ كَرِدَّة الزوج ، استحقتِ النفقةَ ، كالمُطَلَّقة ، وإِنْ كان لها مَدْخَلٌ ، كَفَسْخِها بالعتقِ ، أو بِعَيبه ، أو فَسْخِه بِعَيبها ، فقولانِ .

والثاني: في المُعْتَدَّاتِ عن جميع الفُسُوخ قولانِ .

والثالثُ، وهو الأصحُّ وبه قال الجمهورُ : إِنْ كان الفُرقة بسبب عارِضٍ ؛ كالرَّضاعِ ، والردَّة ، فلها النفقةُ ، كالطلاقِ .

وإن استندَ إلىٰ سببٍ قارن العقدَ ، كالعيبِ والغُرور[1] ، فقولان .

والرابع، وبه قطع المتولِّي : تستحقُّ النفقةَ حيثُ تستحقُّ السُّكْنَىٰ ، وإِلاَّ فقولان ، وقد سبقَ بيانُ السُّكْنَىٰ .

وأَمَّا المفارِقَةُ باللِّعانِ ؛ إذا كانَتْ حاملاً ولم يَنْفِ حَمْلَها ، ففيه الطرُقُ ، ولا يخفىٰ علىٰ الطريقِ الثالثِ ؛ أَنَّ اللعانَ سببٌ عارضٌ ، وأَمَّا علىٰ الأول ، فقيل : هو مِمَّا لها فيه مَدْخَلٌ ؛ لأنها أحوجَتْهُ إليه ، والأصحُّ : أنه كالطلاقِ .

وإِنْ نَفَىٰ حَمْلَها لم تجبِ النفقةُ ، سواءٌ قلنا : هي للحَمْلِ أم للحامِلِ ، وتستحقُّ السُّكْنَىٰ علىٰ الأصحِّ في هـٰذه الحالة .

ولو أبان زوجتَهُ بالطلاق ، ثم ظهرَ بها حَمْلٌ ، وقلنا : له أَنْ يلاعِنَ ؛ لنفيهِ ، فلاعَنَ ، سقطَتِ النفقةُ .

قال القاضي أبو الطيِّب : فإِنْ أثبتْنا للملاعنةِ السُّكْنَىٰ ، فهـٰذه أَوْلىٰ ؛ لأنها معتدَّةٌ عن طلاق ، وإلاَّ فتحتملُ وجهَين .

وإذا لاعَنَ وهي حامِلٌ ، ونفاهُ ، ثم أَكْذَبَ نفسَه ، واستلحقَ الولدَ ، طُولبَ بنفقةِ ما مضىٰ ، نصَّ عليه ، فقيل : هو تفريعٌ علىٰ أَنَّ النفقةَ للحامِل . أما إذا قلنا : للحَمْل ، فلا مطالبَةَ ؛ لأن نفقةَ القريبِ تسقطُ بمضيِّ المدة .

---

(١) في (ظ) : « الزور » .

وقال الجمهورُ: تثبتُ المطالَبَةُ على القولَين، وهو المذهبُ؛ لأَنها وإِنْ كانت للحَمْلِ، فهي مصروفةٌ إلى الحامِلِ، وهي صاحبةُ حَقٍّ فيها، فتصير دَيناً، كنفقةِ الزوجةِ.

ولو أَكْذَبَ نفسَه بعدما أرضعَتِ الولدَ، رجعَتْ عليه بأُجرة الرَّضاع على الصحيح المنصوص في « الأُم ».

ولو أنفقَتْ على الولد مدةً، ثم رجَعَ، رجعَتْ عليه بما أنفقَتْ على الصحيح المنصوص؛ لأنها أنفقَتْ على ظَنِّ وُجوبِهِ عليها، فإذا بانَ خلافُهُ، ثبتَ الرجوعُ [١٠٠٩ / ب] كما لو ظَنَّ أَنَّ عليه دَيناً فقضاه، فبانَ خلافُهُ، يرجِعُ، وكما لو أنفقَ على أبيه على ظَنِّ إعسارِهِ، فبانَ موسِراً، يرجعُ عليه، بخلاف المتبرِّع.

المسألةُ الثانيةُ: في وجوبِ نفقةِ الحامِلِ المعتدَّة عن نكاحٍ فاسدٍ، أو وطءِ شُبهة، وجهانِ:

إن قلنا: للحَمْلِ وَجَبَتْ، وإلاَّ، فلا. هٰذا إذا كانت الموطوءَةُ بشُبهة غيرَ منكوحةٍ، فإِنْ كانت منكوحةً، وأوجَبْنا نفقتَها على الواطئ، سقطَتْ عن الزوج قَطعاً، وإلاَّ فعلى الأصحِّ. واستحسنَ في « الوسيط »: أنها إنْ وُطِئت نائمةً، أو مُكْرَهة، فلها النفقةُ، وإِنْ مكَّنَتْ على ظَنِّ أنه زوجُها، فلا نفقةَ؛ لأن الظنَّ لا يؤثِّر في الغَراماتِ.

المسألةُ الثالثةُ: المعتدَّةُ عن الوفاةِ، لا نَفَقَةَ لها، وإِنْ كانت حامِلاً، سواءٌ قلنا: للحامِلِ، أو للحَمْلِ؛ لأنَّ نفقةَ القريبِ تسقطُ بالموتِ.

الرابعةُ: هل تتقدَّرُ النفقةُ الواجبةُ كنفقةِ صُلْبِ النكاح، أم تُعتبرُ كفايَتُها، سواءٌ زادَتْ، أم نَقَصَتْ ؟ فيه طريقان.

المذهبُ، وبه قطعَ الجمهورُ: أنها مقدَّرة، وشذَّ الإمامُ ومتابعوه، فَحَكَوا خلافاً.

الخامسةُ: إذا مات زوجُ البائنِ الحامِلِ قبل الوضْعِ، إنْ قلنا: النفقةُ للحَمْلِ، سقطَتْ؛ لأنَّ نفقةَ القريبِ تَسقطُ بالموت، وإنْ قلنا: للحامِلِ؛ فوجهانِ:

أصحُّهما عند الإمامِ، وبه قال ابْنُ الحَدَّادِ: تسقطُ أيضاً، لأنها كالحاضنةِ للولدِ، ولا تجبُ نَفقةُ الحاضنةِ بعد الموت.

وقال الشيخ أبو عليٍّ: لا تسقُطُ؛ لأنها لا تنتقلُ إلىٰ عِدَّةِ الوفاة؛ بل تُتِمُّ عدَّةَ الطلاق، والطلاق موجب.

قلتُ: قال المُتَوَلِّي: وكما تستحقُّ البائنُ الحامِلُ النفقةَ، تستحقُّ الأُدْمَ، والكُسْوَةَ، سواءٌ قلنا: النفقةُ للحامِلِ، أو للحَمْلِ. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: لا يجبُ تسليمُ النفقةِ قبل ظُهورِ الحَمْلِ، سواءٌ قلنا: هي للحَمْلِ أم للحامل، فإذا ظهرَ، هل يجبُ تسليمُها يوماً بيومٍ، أم تُؤَخَّر إلىٰ أَنْ تَضَعَ، فتسلَّم الجميع دَفْعةً واحدةً؟ قولانِ.

أظهرهما: الأول؛ لقول ٱللهِ تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٦]. فإن قلنا: تؤخَّر، فقالت: وضعْتُ، فكذَّبها، فعليها البيِّنةُ. وإنْ قلنا بالتَّعجيل، فادَّعَتْ ظهورَ الحَمْلِ، وأنكرَ، فكذٰلك. وتُقْبلُ فيهما شهادةُ النساءِ.

وقيل: لا يعتمدُ قولُهُنَّ إلاَّ بعد مُضِيِّ ستةِ أشهرٍ، والصحيح الذي عليه الجمهورُ: أن ذٰلك ليس بشرط.

ولو كان ينفقُ علىٰ ظَنِّ الحَمْلِ، فبانَ أَنْ لا حَمْلَ؛ فإنْ أوجَبْنا التعجيلَ، أو أمرهُ به الحاكمُ، رجعَ عليها، وإلاَّ فإنْ لم يَذْكُرْ أَنَّ المدفوعَ نفقةٌ معجَّلةٌ لم يرجِعْ، ويكونُ متطوِّعاً، وإن ذَكَرَهُ وشرطَ الرجوعَ، رَجَعَ، وإلاَّ فوجهان. **أصحُّهما:** يرجعُ.

وخَرَّجَ القَفَّالُ مِنْ هٰذه المسألة: أَنَّ الدَّلاَّلَ إذا باع متاعاً لإنسانٍ، فأعطاهُ المشتري شيئاً وقال: وهبتُهُ لك، أو قال له الدَّلاَّلُ: وهبتَهُ لي؟ فقال: نَعَمْ؛ فإنْ علمَ المشتري أنه ليس عليه أَنْ يعطيَه شيئاً، فلَه قَبولُهُ، وإنْ ظَنَّ أنه يَلزَمُهُ أَنْ يعطيهُ، فلا، وللمشتري الرجوعُ فيه، وأُجرةُ الدَّلاَّلِ علىٰ البائع الذي أمرَهُ بالبيع.

فَرْعٌ: لو لم ينفِقْ عليها حتَّىٰ وضعت، أو لم ينفِقْ في بعض المدَّة، فالمذهبُ أنه لا تسقطُ نفقةُ المدةِ الماضية؛ بل يلزمُهُ دفْعُها إليها، وبهٰذا قطعَ الجمهورُ.

وقيل: في سُقوطها خلافٌ مبنيٌّ علىٰ أنها للحَمْلِ أَمْ للحامِلِ؟

فَرْعٌ: لو كان زوجُ البائن الحامِلِ رقيقاً، إنْ قلنا: النفقةُ للحامِلِ، لَزِمَتْهُ [١٠١٠ / أ] وإلاَّ؛ فلا؛ لأنه لا يلزمُهُ نفقةُ القريب.

ولو كان الحَمْلُ رقيقاً؛ ففي وجوب النفقة علىٰ الزوج حُرّاً كان، أو عبداً قولانِ؛ إنْ قلنا: للحَمْلِ، لم تَجِبْ؛ بل هيَ علىٰ المالك، وإلاَّ فتجبُ.

فَرْعٌ: ذكر ابْنُ كَجٍّ: أنه لو كان الحَمْلُ موسراً، وقلنا: النفقةُ للحَمْلِ وأَنها تؤخَّرُ إلىٰ أنْ تَضَعَ، فإذا وضعَتْ سلِّمت النفقةُ من مال الولدِ إلىٰ الأُم، كما تنفقُ عليه في المستقبلِ من ماله.

قال: ويحتملُ عندي أَنْ يكونَ ذٰلك علىٰ الأب، وإن قلنا: يجبُ التعجيلُ، لم تؤخَذْ من مالِ الحَمْلِ؛ بل ينفقُ الأبُ عليها، فإذا وضعَتْ؛ ففي رُجوعه في مال الولدِ وجهان.

فَرْعٌ: اختلفا فقالت: وضعْتُ اليومَ، وطالبَتْ بنفقةِ شهرٍ قبلَهُ، وقال: بل وضعْتِ من شهر قبلَهُ، فالقولُ قولُها؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ الوضعِ، وبقاءُ النفقة.

ولو وقعَ هٰذا الاختلافُ، والزوجةُ رقيقةٌ؛ فإنْ قلنا: النفقةُ للحَمْلِ، فلا معنىٰ لهٰذا الاختلاف، ولا شيءَ عليه قبلَ الوضعِ، ولا بعدَه، وإِنْ قلنا: للحامِلِ، فهي كالحُرَّةِ.

ولو وقعَ هٰذا الاختلافُ بين مُوطوءة بِشُبهة، أو نكاحٍ فاسدٍ، وبين الواطئ؛ فإِنْ أوجَبْنا نَفَقَـتَها؛ بناءً علىٰ أن النفقةَ للحَمْلِ، فالقولُ قولُها بيمينها، وإِنْ لم نوجِبْها، فلا معنىٰ للاختلاف؛ لٰكنْ لو اختلفا علىٰ العكس؛ لنفقة الولدِ، فقالت: ولدتُ من شهرٍ، فعليكَ نفقةُ الولدِ لشهرٍ، وقال: بَلْ ولدتِ أَمْسِ، بُنِيَ علىٰ أَنَّ الأم إذا أنفقَتْ علىٰ الولد، أو استدانَتْ؛ للنفقة عليه، هل ترجعُ علىٰ الأب؟ وسيأتي بيانُهُ إنْ شاءَ ٱلله تعالىٰ.

فَرْعٌ: أبرأتِ الزوجَ من النفقةِ، قال المُتَوَلِّي: إنْ قلنا: النفقةُ للحامِلِ، سقطَتْ، وإنْ قلنا: للحَمْلِ، فلا، ولها المطالبةُ بعد الإبراءِ. ولكَ أَنْ تقولَ: إنْ كان الإبراءُ عن نفقةِ الزمنِ المستقبلِ، فقد سبقَ حكمُهُ، وإنْ كان عَمَّا مضَىٰ، فالنفقةُ مصروفةٌ إليها

علىٰ القولَين، وقد سبق أن الراجحَ؛ أنها تصيرُ دَيناً لها حتَّىٰ تصرفَ إليها بعد الوضع، فينبغي أن يصحَّ إبراؤُها علىٰ القولَين.

فَرْعٌ: ذكر المُتَوَلِّي أنه لو أعتقَ أُمَّ ولدِهِ، وهي حامِل منه، لزِمَهُ نفقتُها إنْ قلنا: النفقةُ للحَمْلِ، وإنْ قلنا: للحامِلِ، فلا.

وأنه لو ماتَ، وترك أباهُ، وامرأتهُ حُبْلَىٰ، لها مطالبةُ الجَدِّ بالنفقة إنْ قلنا: النفقةُ للحَمْلِ، وإن قلنا: للحامِلِ، فلا. وقطعَ البَغَويُّ بأنها لا تطالِبُ الجَدَّ، ويقرُبُ منه كلامُ الشيخ أبي عليٍّ.

فَرْعٌ: نَشَزَتِ الزوجةُ، وهي حامِل، حكىٰ ابْنُ كَجٍّ تخريجَ سقوط النفقةِ علىٰ أنها للحَمْلِ أو للحامل؟ والمذهب القطع بسقوطها، وإنما الخلافُ في البائِن، لا في الزوجةِ.

فَرْعٌ: لو أنفق علىٰ مَنْ نكحَها نكاحاً فاسداً مُدَّةً، ثم بانَ فسادُ النكاح وفرّقَ بينهما، قال الأصحابُ: لا يستردُّ ما أنفق عليها؛ بل يجعل ذٰلك في مُقَابلةِ استمتاعِهِ، وسواءٌ كانت حامِلاً، أو حائِلاً. وبٱلله التوفيقُ.

✍ ✍ ✍

البابُ الثَّالِثُ
في الإِعْسَارِ بنفقةِ الزوجَةِ

فيه أربعةُ أطرافٍ:

الأولُ: في ثُبوت الفسخ به، فإذا عَجَزَ الزوجُ عن القيام بِمُؤَنِ الزوجة الموظَّفة عليه، فالذي نَصَّ عليه الشافعيُّ رضي ٱلله عنه في كتبهِ قديماً وجديداً: أنها بالخيار؛ إنْ شاءت صبرَتْ [١٠١٠ / ب] وأنفقَتْ من مالها، أو اقترضَتْ، وأنفقَتْ علىٰ نفسها، ونفقتُها في ذِمته إلىٰ أَنْ يوسِرَ، وإنْ شاءَتْ طلبتْ فسخَ النكاحِ، وقال في بعضِ كُتبه بعد ذِكْر هـٰذا: وقد قيل: لا خيارَ لها.

وللأصحاب طريقان:

أَحدُهما: القطعُ بأَنَّ لها حَقَّ الفسخ، وهـٰذا أرجحُ عند ابْنِ كَجٍّ، والرُّوْيَانِيِّ.

وأصحُّهما: إثبات قولَينِ، المشهورُ منهما: أَنَّ لها الفسخَ.

والثاني: لا. فالمذهبُ: ثبوتُ الفسخ.

فأمَّا إذا امتنعَ من دفع النفقةِ مع قُدرته فوجهانِ:

أحدهما: لها الفسخُ؛ لتضرُّرها.

وأصحُّهما: لا فسخَ؛ لتمكُّنها من تحصيلِ حَقِّها بالسلطان. وكذا لو قَدَرَتْ علىٰ شيءٍ مِنْ مالِهِ، أو غابَ وهو موسر في غَيْبَتِهِ، ولا يُوَفِّيها حقَّها، ففيه الوجهانِ.

أصحُّهما: لا فسخَ، وكأنَّ المؤثر تَـغَيبه؛[1] بخراب ذمته، ولـٰكن يبعثُ الحاكمُ إلىٰ حاكم بلده؛ ليطالبَهُ إنْ كان موضِعُهُ معلوماً.

---

(١) في فتح العزيز (١٠/ ٥٠): «تعيبه».

وعلىٰ الوجه الآخر: يجوزُ الفسخُ إذا تعذَّر تحصيلُها، وهو اختيارُ القاضي الطبريِّ، وإليه مال ابْنُ الصَّبَّاغِ. وذكرَ الرُّوْيَانِيُّ[1]، وابْنُ أُخْتِهِ صاحبُ « العُدَّةِ »[2]: أن المصلحةَ الفتوىٰ به.

وإذا لم نجوِّزِ الفسخ، والغائبُ موسِرٌ، فَجَهِلْنا يسَارَه وإعسارَهُ، فكذٰلك الحكمُ؛ لأن السبب لم يتحقَّقْ.

ومتىٰ ثبتَ إعسارُ الغائِب عند حاكمِ بلدِها، فهل يجوزُ الفسخُ، أم لا يفسخُ حتَّىٰ يبعثَ إليه، فإنْ لم يَحْضُرْ، ولم يبعث النفقةَ، فحينئذ يفسخُ ؟ فيه وجهان.

أصحهما: الأولُ، وبه قطع المُتَوَلِّي.

ولو كان الرجلُ حاضِراً، ومالُهُ غائب؛ فإنْ كان علىٰ دون مسافة القَصْر، فلا فسْخَ، ويؤمرُ بتعجيل الإحضار، وإنْ كان علىٰ مسافةِ القَصْرِ، فَلها الفسخُ ولا يلزمُها الصبرُ.

ولو كان له دَيْنٌ مؤجَّلٌ، فلها الفسخُ إلاَّ أَنْ يكونَ الأجلُ قريباً، وينبغي أَنْ يضبطَ القُرْبُ بِمدةِ إحضار المالِ الغائبِ فيما دونَ مسافةِ القَصْرِ.

وإنْ كان الدَّيْنُ حالاً، وهو علىٰ مُعْسِرٍ، فلها الخيارُ، وإنْ كان علىٰ موسِرٍ حاضِرٍ، فلا خيارَ، وإنْ كان غائباً فوجهانِ.

ولو كان له دَيْنٌ علىٰ زوجته، فأَمَرَها بالإنفاق منه؛ فإنْ كانت موسِرةً، فلا خيارَ لها، وإنْ كانت مُعسِرَةً، فلها الفَسخُ؛ لأنها لا تصِلُ إلىٰ حَقِّها، والمعسِرُ مُنْظَرٌ.

وعلىٰ قياس هٰذه الصُّور: لو كان له عَقَارٌ ونحوُهُ، لا يرْغَبُ[3] في شرائه، ينبغي أَنْ يكون لها الخيارُ.

ومَنْ عليه ديونٌ تستغرِقُ مالَهُ، لا خيارَ لزوجتِهِ حتَّىٰ يصرفَ ماله إلىٰ الديون.

---

(١) هو أبو المحاسن، عبد الواحد بن إسماعيل الرُّوْياني، صاحب « البحر ».

(٢) صاحب العُدَّة هنا: هو أبو المكارم الرُّوْياني.

(٣) في (ظ): « لا ترغب ».

فَرْعٌ[(١)]: لو تبرَّع رجلٌ بأداءِ النفقةِ عن المعسِرِ، لم يلزمْها القَبُولُ، ولها الفسخُ، كما لو كان له دَيْنٌ علىٰ إنسان فتبرَّع غيرُه بقضائه، لا يلزَمُهُ القَبُولُ؛ لأن فيه مِنَّةً للمتبرِّع. وحكىٰ ابْنُ كَجٍّ وجهاً: أنه لا خيارَ لها؛ لعدَم تضرُّرها بفواتِ النفقة، والصحيحُ: الأول. قال المُتَوَلِّي: ولو كان بالنفقة ضامِنٌ، ولم نصحِّحْ ضمان النفقة، فالضامِنُ كالمتبرِّعِ، وإنْ صحَّحناه؛ فإنْ ضمِنَ بإذنِ الزوجِ، فلا خيارَ، وبغيرِ إذْنِهِ وجهانِ.

فَرْعٌ: لو لم يُعْطِها الموسِرُ إلاَّ نفقةَ المعسِرِ، فلا فسخَ، ويصيرُ الباقي دَيْناً عليه.

فَصْلٌ: القُدرة بالكَسب، كالقُدرة بالمال، فلو كان يَكْسِبُ كُلَّ يوم قَدْرَ النفقةِ، فلا خِيَارَ. ولو كان يكتسب[(٢)] في يومٍ ما يكفي لثلاثةِ أيامٍ، ثم لا يَكْسِبُ يومَين أو ثلاثةً، ثم يكسبُ في يومٍ ما يكفي للأيام الماضية، فلا خيار [١٠١١ / أ]؛ لأنه غيرُ مُعْسِرٍ، ولا تشقُّ الاستدانةُ لما يقعُ من التأخير اليسير. وكذا الحكـم في النَّسَّـاجِ الذي يَنْسُجُ في الأسبوع ثوباً، تفي أجرتُهُ بنفقة الأسبوع. كذا قاله أبو إسحاقَ، والماوَرْدِيُّ، وصاحِبَا « المهذَّب »[(٣)]، و « التهذيب ». وقد ذكرنا في المال الغائب علىٰ مسافة القَصْرِ: أنَّ لها الخيارَ، وقد يمكنُ إحضارُهُ فيما دونَ أُسبوعٍ، والوجْهُ: التسويةُ.

قلتُ: المختارُ ـ هنا ـ أنه لا خيارَ؛ كما ذكره هـٰؤلاءِ الأئمةُ. **واللهُ أعلمُ.**

وإذا عَجَزَ العاملُ عن العمل، لمرضٍ، فلا فسخَ إنْ رُجي زوالُهُ في نحوِ ثلاثةِ أيام، وإنْ كان يطولُ، فلها الفسخُ.

قال المُتَوَلِّي: ولو كان يَكْسِبُ في بعض الأسبوع نفقةَ جميعِهِ، فتعذَّرَ العملُ في أسبوعٍ، لعارِض، فلها الخِيارُ علىٰ الأصحِّ، وإذا لم يُسْتَعْمَلِ البَـنَّاءُ والنَّجَّارُ، وتعذَّرتِ النفقةُ كذٰلك.

قال الماوَرْدِيُّ: لا خيارَ إنْ كان ذلكَ نادراً، وإن كان يقعُ غالباً، فلها الخيارُ.

---

(١) كلمة: « فرع » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « يكسب ».

(٣) انظر: (المهذب: ٤ / ٦١٦).

فَرْعٌ: القادر علىٰ الكَسب إذا امتنعَ، كالموسِر الممتنِع، إنْ أَوْجَبْنا الاكتسابَ لنفقةِ الزوجةِ، وفيه خلافٌ، سنذكرُهُ إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

فَرْعٌ: إنما يثبتُ الفسخُ بالعَجْز عن نفقةِ المُعْسِر، فلو عَجَزَ عن نفقةِ المتوسِّطِ، فلا خيارَ. ولو قَدَرَ كُلَّ يوم علىٰ دون نصفِ مُدٍّ، أو يوماً مُدّاً، ويوماً لا يجدُ شيئاً، فلها الخيارُ علىٰ الصحيح.

ولو وجدَ بالغَداةِ ما يُغَدِّيها، وبالعشيِّ ما يُعَشِّيها، فلا خيارَ علىٰ الأصحِّ.

فَصْلٌ: لو أَعْسَرَ بالأُدْمِ، فلا خيارَ علىٰ الأصحِّ عند الأكثرين.

وقال الدَّارَكِيُّ: يثبتُ.

وقال الماوَرْدِيُّ: إنْ كان القُوتُ مِمَّا ينساغُ دائماً للفقراء بلا أُدْمٍ، فلا خيارَ، وإلَّا فيثبتُ.

فَصْلٌ: يثبتُ الخِيارُ بالإعسار؛ بالكُسْوَةِ علىٰ المذهب، وبالمَسْكَنِ علىٰ الأصحِّ، ولا يثبتُ بالإعسارِ بنفقة الخادِم علىٰ الصحيحِ المنصوصِ؛ لأنه ليس ضروريّاً.

فَصْلٌ: الإعسارُ بالمهرِ فيه طرقٌ منتشِرَةٌ:

المذهب منها عند الجمهور: يثبتُ الفسخُ إنْ كان قبل الدخول، ولا يثبتُ بعدَه.

وقيل: يثبتُ فيهما قطعاً، ورجَّحه البغويُّ، وغيرُه. وقيل بالمنعِ قطعاً.

وقيل: قولان.

وقيل: يثبتُ قبلَه، وفي بعدِهِ قولان.

وقيل: لا يثبتُ بعدَه، وفي قبلِهِ قولانِ.

ولا خيارَ للمفوّضة؛ لأنها لا تستحقُّ المهرَ بالعقد علىٰ الأظهر؛ لكنْ لها المطالبَةُ بالفَرْضِ، فإذا فرضَ، صار كالمُسَمَّىٰ.

فَصْلٌ: إذا لم ينفقْ علىٰ زوجته مدةً، وعَجَزَ عن أدائها، لم يكن لها الفسخُ

بسببِ ما مَضَىٰ، حتَّىٰ لو لم تَفْسَخْ[1] في يوم جوازِ الفسخ، فَوَجَدَ نفقةً بعدَه، فلا فسخَ لها بنفقة الأمس وما قَبلَه، كسائِرِ دُيونها.

وقيل: هو كالإعسار بالمهرِ بعد الدخول، وليس بشيء.

ثم نفقةُ الماضي لا تسقُطُ؛ بل تبقىٰ دَيناً في ذِمته، سواءٌ تركَ الإنفاقَ بعُذْرٍ، أم لا، وسواءٌ فرضَ القاضي نفقَتَها، أم لا. ويثبتُ الأُدْمُ في الذمة، كالنفقةِ، وكذا نفقةُ الخادم علىٰ المشهور، وتثبتُ الكُسْوَةُ إنْ قلنا: يجبُ فيها التمليكُ. وإنْ قلنا: إمتاعٌ، فلا. ولا تثبتُ مؤنةُ السُّكْنَىٰ علىٰ المذهب.

الطرفُ الثاني: في حَقيقَةِ هٰذه [١٠١١ / ب] الفُرْقَةِ: فإذا ثبتَ حَقُّ التفريق؛ بسبب الإعسارِ، فلا بدَّ من الرفع إلىٰ القاضي؛ لأنه مجتهدٌ فيه، وحكىٰ المُتَوَلِّي، وغيرُهُ وجهاً: أَنَّ للمرأةِ أَنْ تتولَّىٰ الفسخَ بنفسها من غيرِ رفعٍ إلىٰ القاضي؛ كفسْخِ البيع؛ بالعيب، والصحيحُ المنصوصُ: الأولُ، وبه قطع الجمهورُ، وعلىٰ هٰذا: يَتولَّىٰ القاضي الفسخَ بنفسه، أو يأذنُ لها فيه، وهو مخيَّر فيهما. وقيل: إنما يستقلُّ بالفسخ بعد ثُبوت الإعسار عنده، والصحيحُ: الأولُ. وتكون هٰذه الفرقةُ فسخاً علىٰ الصحيح المنصوص، وفي قولٍ مُخَرَّجٍ: هي طلاقٌ، فعلىٰ هٰذا: يأمره الحاكمُ بالتحمُّل في الإنفاق، فإن أبىٰ، فهل يطلِّقُ الحاكمُ بنفسِهِ، أَمْ يَحْبِسُهُ؛ ليطلِّقَ ؟ فيه القولان في المُوْلي[2]؛ فإنْ طلَّقَ، طلَّقَ طلقةً رجعيَّةً، فإنْ راجَعَ، طلَّقَ ثانيةً، وثالثةً.

أَمَّا إذا لم ترفَعْ إلىٰ القاضي؛ بل فسخَتْ بنفسها؛ لعلمِها بعَجْزه، فلا ينفذُ ظاهراً، وهل ينفذُ باطناً، حتَّىٰ إذا ثَبَت إعسارُهُ متقدِّماً علىٰ الفسخ؛ إمَّا باعترافِ الزوج، وإمَّا ببيِّنةٍ يُكْتفىٰ به، وتحسبُ العدَّةُ منه ؟ فيه وجهانِ. قال في «البسيط»: ولعلَّ هٰذا فيما إذا قَدَرَتْ علىٰ الرَّفع إلىٰ القاضي، فإنْ لم يكنْ في الناحيةِ قاضٍ، ولا مُحَكَّمٌ، فالوجهُ: إثباتُ الاستقلالِ بالفسخ.

الطَّرفُ الثالثُ: في وقت الفسخ: قد سبقَ أنها تستحقُّ تَسَلمَ النفقةِ كُلَّ يوم

---

(١) في المطبوع: «يفسخ»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ٥٤).

(٢) في المطبوع: «المولىٰ»، خطأ. انظر: (فتح العزيز: ١٠ / ٥٦).

بطلوعِ الفجر، فإذا عَجَزَ، فهل يُنَجَّزُ الفسخُ، أَمْ يمهلُ ثلاثةَ أيامٍ ؟ قولانِ.

أظهرهما : الإمهالُ، وقطع به جماعة، وادَّعَىٰ ابْنُ كَجٍّ أنه طريقةُ الجمهور؛ فإِنْ قلنا : لا يُمْهَلُ ثلاثاً، فوجهان : أحدُهما : لها المبادرةُ إلىٰ الفسخ في أول النهار، وأقربُهما : ليس لها المبادرةُ، فعلىٰ هـٰذا : هل يؤخّر الفسخ إلىٰ نصف النهار، أم إلىٰ آخِرِهِ، أم إلىٰ آخِرِ الليلةِ بعدَه ؟ فيه احتمالاتٌ، أرجحُها عند الغزالي : الثالثُ.

ثم هـٰذا إذا لم يتَّخذْ ذٰلك عادة، فأمَّا إنِ اعتادَ إحضارَ الطعام ليلاً، فلها الفسخُ، ويقربُ من هـٰذا ما ذكره صاحبُ « العُدَّةِ »: أنه لو لم يجدِ النفقةَ في أول النهار، وكان يجدُها في آخره، فلها الفسخُ علىٰ الأصحِّ.

فإذا قلنا : لا فسخَ في أول النهار، فلو قال صبيحةَ اليوم : أنا عاجز لا أتوقَّع شيئاً، فهل لها الفسخُ في الحال؛ لتصريحه بالعَجْزِ، أم يلزَمُ التأخيرُ، فقد يُرْزَقُ من حيثُ لا يحتسبُ ؟ فيه احتمالانِ.

أرجحهما : الثاني.

أما المذهبُ، وهو الإمهالُ ثلاثةَ أيام، فيتفرَّع عليه مسألتانِ :

إحداهما: إذا مضتِ الثلاثةُ فلها الفسخُ صبيحةَ الرابعِ إنْ لم يُسَلِّمْ نفقَتَهُ، وإنْ سَلَّمها، لم يجز الفسخُ لما مَضَىٰ، وليس لها أن تقول: آخذُ هـٰذا عن نفقةِ بعضِ الأيامِ الثلاثةِ، وأفسخُ بتعذُّر نفقةِ اليوم؛ لأن الاعتبارَ في الأداء بقصد المؤدِّي، فلو توافقا علىٰ جعلها عَمَّا مَضَىٰ، فيحتملُ أَنْ يقالَ: لها الفسخُ، ويحتملُ أَنْ تجعلَ القُدرة عليها مُبْطِلَةً للمُهلة.

ولو مَضَىٰ يومانِ بلا نفقةٍ، ووجدَ نفقةَ الثالثِ، وعَجَزَ في الرابع، فهل تستأنفُ المدَّة، أم تَبْني[1]، فتصبرُ[2] يوماً آخَرَ فقط ؟ وجهانِ.

أصحهما : البناءُ.

ولو لم يجدْ نفقةَ يومٍ، ووجدَ نفقةَ الثاني، وعَجَزَ في الثالث، وقَدَرَ في الرابع،

---

(١) في المطبوع: « يبنىٰ »، انظر: (النجم الوهّاج: ٨ / ٢٧٥).

(٢) في المطبوع: « فتصير »، تصحيف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ٥٩).

لفَّقَتْ أيام العَجْزِ، فإذا تَمَّتْ مدَّةُ المُهلة، فلها الفسخُ.

ولو مضَتْ ثلاثةُ أيامٍ في العَجْزِ، ووجدَ نفقةَ الرابعِ، وعَجَزَ في الخامس، فالأصحُّ [١٠١٢ / أ] وبه قال الدَّارَكِيُّ: أَنَّ لها الفسخَ، ويكفي الإمهالُ السابق.

قال الرُّوْيَانِيُّ: وقيل: يمهلُ مرةً أخرىٰ، إن لم تتكرَّر.

المسألةُ الثانيةُ: يجوزُ لها الخروجُ في مدة الإمهالِ؛ لتحصيل النفقةِ، بكسبٍ، أو تجارةٍ، أو سُؤال، وليس له منعُها من الخروج. وقيل: له منعُها. وقيل: إنْ قَدَرَتْ علىٰ الإنفاق بمالِها، أو كَسْبٍ في بيتها؛ كالخياطةِ، والغَزْل، فله منعُها، وإلَّا، فلا. والصحيحُ المنصوصُ: أنه ليس له منعُها مطلقاً؛ لأنه إذا لم يُوَفِّ ما عليه، لا يملكُ الحَجْرَ.

قال الرُّوْيَانِيُّ: وعليها أَنْ تعودَ إلىٰ منزله بالليل.

ولو أراد الاستمتاعَ بها، قال الرُّوْيَانِيُّ: ليس لها المنعُ.

وقال البغويُّ: لها المنعُ، وهو أقربُ، ولا شكَّ أنها إذا منعَتْ نفسَها منه، لا تستحقُّ نفقةَ مدةَ الامتناعِ، فلا تثبتُ دَيناً عليه.

فَرْعٌ: إذا قلنا بالإمهالِ، فمضتِ المدةُ، فرضيت بـإعساره والمقام معه، أو لم نَقُلْ بالإمهال، فرضيتْ ثم أرادتِ الفسخَ، فلَها الفسخُ؛ لأن الضررَ متجدِّدٌ، ولا أَثَرَ لقولها: رضيتُ بإعساره أبداً؛ لأنه وعدٌ، لا يلزَمُ الوفاءُ به.

ولو نكحَتْهُ عالمةً بإعساره، فلها الفسْخُ أيضاً، وإذا عادت إلىٰ طلب الفسخ بعد الرضا، جدّدَ الإمهال علىٰ قولنا: يمهلُ، ولا يعتدُّ بالماضي، وفيه احتمال للإمام(١)، والرُّوْيَانِيِّ، وهو ضعيف.

وإذا اختارتِ المقامَ معه، لم يلزمْها التمكينُ من الاستمتاع، ولها الخروجُ من المنزل، ذكره البغويُّ، وغيرُهُ، فإن لم تَمْنَعْ نفسها منه، ثَبَتَ في ذمته ما يجبُ علىٰ المعسرِ من الطعام، والأُدْمِ، وغيرِهما. وخروجُها بالنهارِ؛ للاكتساب، لا يوجبُ نقصانَ ما يثبتُ في ذمته.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ٤٧٤).

فَرْعٌ: إذا أَعْسَرَ بالمهرِ، ومكَّنها الحاكمُ من الفسخ، فرضِيَتْ بالمقامِ معه، ثم أرادتِ الفسخَ، فليس لها؛ لأن الضررَ لا يتجدَّد. هٰكذا أطلقَهُ الجمهورُ، وهو المذهبُ.

وقال الماوَرْدِيُّ: إنْ كانتِ المحاكمتانِ معاً قبل الدخول، أو بعده، فكذٰلك، وإنْ كانت المحاكَمَة الأولىٰ قبل الدخول، والأُخرىٰ بعدَه، فوجهانِ.

وجهُ تجويزِ الفَسْخِ: أَنَّ بالدخولِ استقرَّ ما لم يكن مستقرّاً، فالإعسارُ به يجدِّدُ خِياراً.

ولو نكحَتْهُ عالمةً بإعسارِهِ بالصَّداق، فليس لها الفسخُ علىٰ الأصحِّ، كما لو رضِيَتْ به في النكاح، ثم بَدَا لها، بخلافِ النفقةِ. وليس لها الامتناعُ بعد الدخول إذا مكَّنَّاها من الفسخ، واختارَت المقام. ولا بُدَّ في الإعسار بالمهرِ مِنْ حكم القاضي، كالنفقة، والخيارُ فيه بعد المرافعة علىٰ الفور، فلو أَخَّرت الفسخَ، سقطَ.

ولو علمَتْ إعسارَهُ، وأمسكَتْ عن المحاكمة؛ فإنْ كان ذٰلك[1] بعد طلبها المهر، كان رِضاً بالإعسار، وسقطَ خيارُها، وإن كان قبل المطالبة، لم يسقُطْ، فقد تؤخّرُ المطالبة، لتوقُّعِ اليسارِ، ذكره الرُّوْيَانِيُّ.

الطرفُ الرابعُ: فيمَنْ له حَقُّ الفسخ: وهو للزوجة؛ إنْ شاءَتْ فسخَتْ، وإن شاءَتْ صَبَرَتْ، ولا اعتراضَ للوليِّ عليها، وليس له الفسخُ بغير توكيلها، وليس لوليِّ الصغيرةِ والمجنونةِ الفسخُ، وإن كان فيه مصلحتُهُما، وينفقُ عليهما مِنْ مالهما، فإن لم يكنْ لهما مالٌ؛ فنفقتُهما علىٰ مَنْ عليه نفقتُهما، لو كانتا خَلِيَّتَيْنِ، وتصيرُ نفقةُ الزوجةِ دَيناً عليه، يطالَبُ به إذا أيسرَ، وكذا لا يفسخُ الوليُّ [١٠١٢ / ب] بإعسار الزوج بالمهر؛ إنْ جعلناه مُثبتاً للخِيَار.

ولو أعسرَ زوجُ الأَمَةِ بالنفقة، فلها الفسخُ كما تفسخُ بِجَبِّهِ، ولأنها صاحبةُ حَقٍّ في تناول النفقةِ؛ فإنْ أرادت الفسخَ، لم يكن للسيدِ منعُها؛ فإنْ ضمنَ النفقةَ، فهو كالأجنبيِّ يضمنُها.

---

(١) في المطبوع: « كذٰلك ».

ولو رضيَتْ بالمقامِ، أو كانت صغيرةً، أو مجنونةً، فهل للسيدِ الفسخُ ؟ فيه أوجهُ :

الأصح: ليس له، وبه قطعَ ابْنُ الحَدَّادِ، والبَغَويُّ، وجماعَةٌ، وعلىٰ هـٰذا : لا يلزمُ السيدَ نفقةُ الكبيرةِ العاقلةِ؛ بل يقول : افْسَخِي، أو اصْبِري علىٰ الجوعِ .

والثاني: له .

والثالث: له في الصغيرةِ والمجنونةِ.

وأما إذا أعسرَ زوجُها بالمهر، وقلنا : يثبتُ به الفسخُ، فالفسخُ للسيِّد؛ لأنه مَحْضُ حَقِّهِ، لا تعلُّقَ للأَمَةِ به، ولا ضَرَرَ عليها في فَواته . وقيل : ليس له الفسخُ، وهو غَلَطٌ .

فَرْعٌ: قال الإمامُ، والغزاليُّ : تتعلَّقُ نفقةُ الأَمَةِ المزوَّجَةِ بالأَمَةِ وبالسيِّد؛ أَمَّا السيدُ؛ فلأنها تدخلُ في مِلْكه؛ لأنَّ الأَمَةَ لا تملكُ؛ لكنَّها بحُكْم النكاح مأذونٌ لها في القَبْضِ، وبالعرف في تَناوُل المقبوضِ .

وأمَّا الأَمَةَ فلها مطالَبةُ الزوج، كما كانت تطالبُ السيِّدَ، وإذا أَخذَتْها، فلها أَنْ تتعلَّقَ بالمأخوذِ ولا تسلم إلىٰ السيدِ حتَّىٰ تأخذَ بَدَلَهُ، وله الإبدالُ؛ لحَقِّ الملكِ .

والحاصلُ : أَنَّ له حَقَّ الملك، ولها حَقُّ التوثق .

ولا يجوزُ للسيد الإبراءُ من نفقتها، ولا بيعُ المأخوذِ قبل تسليم البدَلِ إليها .

وفي « التتمَّة » ما يخالفُ بعضَ هـٰذه الجُملة؛ فإنه قالَ : حَقُّ الاستيفاء للسيدِ، فلو سلمَها الزوجُ إليها بغيرِ إذنِ السيد لم يبرأْ، ولهـٰذا : لو قبضَ النفقةَ، وأنفقَ عليها من مالِهِ، جازَ، والأولُ : أصحُّ .

وذكر البَغَويُّ : أنها لو أبرأَتِ الزوجَ عن نفقة اليومِ، جازَ، وليس لها الإبراءُ عَمَّا صار دَيناً في ذمته، كما في الصَّداق، وقد تنازع قياس الملْكِ في الإبراءِ من نفقة اليوم؛ لـٰكن نفقة اليومِ للحاجةِ النَّاجزةِ، وكأنَّا لا نُثْبِتُ[1] الملكَ للسيدِ إلاَّ بعدَ

(١) في المطبوع : « وكانا لا يثبت »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز : ١٠ / ٦٣).

الأخذِ، وأمَّا قبلهَ فتمحّض الحق لها.

ولو اختلفت الأمَةُ وزوجُها في تسليم نفقةِ اليوم، أو أيامٍ مستقبلةٍ، فالقولُ قولُها بيمينها، ولا أثر لتصديقِ السيِّد الزوْجَ.

ولو اختلفا في النفقةِ الماضيةِ، وصَدَّقَ السيدُ الزوجَ، فوجهان:

أحدهما: كان السيدُ شاهداً له، ولا يثبتُ المُدَّعَىٰ بتصديقه.

وأصحُّهما: يثبتُ، وتكونُ الخصومةُ في النفقة الماضية للسيدِ، لا لها، كالمهر، وبهٰذا قطعَ المُتَوَلِّي، كما لو أَقَرَّ السيدُ بأَنَّ العبدَ جَنَىٰ خطأ، وأنكرَ العبدُ، لا يلتفتُ إلىٰ إنكاره.

ولو أقرتِ الأَمَةُ بالقبض، وأنكر السيدُ، فالصحيحُ المنصوصُ: أَنَّ القولَ قولُها؛ لأنَّ القبض إليها بحُكْمِ النكاح، أو صريحِ الإذنِ.

وقيل: قولُ السيدِ؛ لأنه المالكُ.

فَصْلٌ: جميعُ ما ذكرناه؛ تفريعٌ علىٰ المذهب، وهو ثبوتُ الفسخ بالإعسارِ بالنفقة، فإذا قلنا: لا يثبتُ، فلها الخروجُ من المَسْكَنِ؛ لطلبِ النفقةِ إنِ احتاجَتْ إليه؛ لتحصيلها. وكذا لو أمكنَها أَنْ تنفقَ مِنْ مالها في المسكن، أو أَنْ تكسبَ بغَزْلٍ، ونحوه في المَسْكَنِ علىٰ الأصح، ولها منعُهُ من الوطء علىٰ الأصح، وشرطَ الغزاليُّ فيه كونَها لم تُمَكِّنْ مِنْ قبلُ، ولم يشترطْهُ الأكثرونَ.

فَصْلٌ: إذا مضَتْ مدة لم ينفقْ فيها علىٰ الزوجة، فاختلفا [١٠١٣ / أ] فقالت: كنتَ موسِراً في تلك المدة، وقال: كنتُ معسِراً؛ فإِنْ عُرِفَ له مالٌ، فالقولُ قولُها، وإلاَّ فقولُهُ.

فَصْلٌ: قد سبق أَنَّ نفقةَ زوجةِ العبدِ من أين تكونُ؟ وإذا لم يكن العبدُ مأذوناً له في التجارةِ، ولا كَسُوباً؛ فقد حَكَينا قولاً قديماً: إن المهرَ علىٰ سيدِهِ، ويكونُ بالإذنِ في النكاح ضامناً. قال الخِضْرِيُّ[1] وغيرُهُ: وذٰلك القولُ يجيءُ في النفقة بطريقِ الأَوْلىٰ؛ لأنَّ الحاجةَ إليها أَمَسُّ. فلو كان العبدُ ينفقُ مِنْ كَسْبه، فَعَجَزَ بزَمَانَةٍ،

---

(١) هو أبو عبد ٱلله، محمد بن أحمد المَرْوَزِيُّ الخِضْرِيُّ. سلفت ترجمته.

وغيرِها، فعلىٰ القديم: للزوجةِ مطالبةُ السيدِ. وعلىٰ الأظهرِ: لها أَنْ تفسخَ، أو تَصيرَ نفقتُها دَيناً في ذمةِ العبدِ.

فَصْلٌ: إذا عَجَزَ عن نفقة أُمِّ وَلَدِهِ، فعن الشيخ أبي زَيد[1]: أنه يُجبرُ علىٰ عتقها، أو تزويجِها إنْ وُجِدَ راغِبٌ فيها، وقال غيرُه: لا يُجْبَرُ عليه؛ بل يُخَلِّيها، لِتَـكْسِبَ، وتنفقَ علىٰ نفسها.

قلتُ[2]: هـٰذا الثاني أصحُّ؛ فإنْ تعذَّرت نفقتُها بالكَسب، فهي في بيت المالِ. **واللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: قد سبق في « كتاب الضمانِ » ضمانُ النفقةِ. وباللهِ التوفيقُ.

✍ ✍ ✍

---

(١) هو المَرْوزيُّ، محمد بن أحمد. سلفت ترجمته.

(٢) كلمة: « قلتُ » ساقطة من « م ».

البابُ الرَّابِعُ
في نَفَقَةِ الأَقَارِبِ

سبقَ أَنَّ أحدَ أسبابِ وجُوب النفقةِ والمُؤَنِ: القَرَابَةُ، وفيه طرفانِ:

الأول: في مَنَاط هذه النفقةِ، وشرائطِ وجوبِها، وكيفيَّتها، وفيه مسائلُ:

إحداها: إنما تجبُ النفقةُ بقرابةِ البعضيَّة، فتجبُ للولدِ على الوالد وبالعكسِ، وسواءٌ فيه الأبُ والأمُّ، والأجدادُ والجداتُ، وإن عَلَوْا، والبنونَ، والبناتُ، والأحفادُ، وإنْ نَزَلوا؛ الذكرُ، والأُنثىٰ، والوارثُ، وغيرهُ، والمسلمُ، والكافرُ مِنَ الطرفين.

وفي وجهٍ: لا تجبُ على المسلمِ نفقةُ كافِر.

وفي وجه: لا تجبُ على الأُمِّ نفقةٌ بحالٍ، حكاهما ابْنُ كَجٍّ، وهما شاذَّان ضعيفانِ.

ولا يلحقُ بالأصولِ والفروعِ سائرُ الأقاربِ؛ كالأخِ، والأخت، والعَمِّ، والخالِ، والعمةِ، والخالة، وغيرِهم.

الثانيةُ: لا تجبُ نفقةُ القريبِ إلَّا على مُوسِرٍ: وهو مَنْ فَضَلَ[1] عَنْ قُوتِهِ وقُوتِ عيالِهِ في يومٍ وليلةٍ ما يَصْرِفُهُ إلى القريبِ، فإنْ لم يَفْضُلْ شيءٌ، فلا شيءَ عليه.

وفي « التهذيب » وغيره وجه: أنه لا يشترطُ يَسَارُ الوالدِ في نفقةِ الولدِ الصغيرِ،

---

(١) (فضل): بقي (المصباح: ف ض ل).

فعلىٰ هـٰذا : يستقرضُ عليه، ويُؤْمَرُ بقضائِهِ إذا أيْسَرَ، والصحيحُ : الأَول .

ويباعُ في نفقةِ القريبِ ما يباعُ في الدَّين مِن العَقار، وغيرِهِ؛ لأنها حَقٌّ مالِيٌّ، لا بَدَل له، فأَشْبَهَ الدَّيْنَ .

وفي كيفيَّة بيعِ العَقارِ، وجهانِ، حكاهُما ابْنُ كَجٍّ :

أحدهما : يُباعُ كُل يوم جُزْءٌ بِقَدْرِ الحاجة .

والثاني : أَنَّ ذٰلك يَشُقُّ[1]، فيقترضُ عليه إلىٰ أَنْ يجتمع[2] ما يسهلُ بيع العَقار له .

الثالثةُ: إذا لم يكُنْ مالٌ؛ لكنَّه كان ذا كَسْبٍ يمكنُهُ أَنْ يكسب ما يَفْضُلُ عنه، فهل يُكَلَّفُ الكَسْبَ؛ لنفقةِ القريبِ ؟ فيه أوجه :

أحدهما: لا، كما لا يكلَّفُ الكَسْبَ؛ لقضاءِ الديون .

والثاني: يكلَّف[3]، وهو الصحيحُ، وبه قطعَ الأكثرون؛ لأنه يلزمُهُ إحياءُ نفسِهِ بالكسب، فكذا أَصْله وفَرْعه، ويخالفُ الدَّينَ؛ فإنَّه لا يَنْضَبِطُ، والنفقةُ يسِيرةٌ .

والثالث: يكلَّفُ للولَدِ، دونَ الوالد .

فَرْعٌ: يجبُ الاكتسابُ لنفقةِ الزوجةِ [١٠١٣ / ب] علىٰ المذهب، ونقل الإمامُ[4]، وغيرُهُ فيه وجهَين؛ لالتحاقِها بالديونِ .

الرابعةُ: مَنْ له مالٌ يكفيهِ لنفقتِهِ، أو هو مُكتسِبٌ، لا تجبُ نفقتُهُ علىٰ القريب، سواءٌ كان مجنونًا صغيراً زَمِناً، أو بخلافِهِ .

ومَنْ لا مالَ له، ولا هو مكتسِبٌ، يُنظرُ :

إِنْ كان به نقْصٌ في الحُكْمِ؛ كالصغير والمجنونِ، أو في الخِلْقَةِ، كالزَّمِنِ، والمريض، والأعمىٰ، لزم القريبَ نفقتُهُ، فإذا بلغَ الصغيرُ والمجنونُ حَدّاً يمكنُ أن يعلمَ حِرْفَةً، أو يحملَ علىٰ الكسب، فللوليِّ أَنْ يحملَهُ عليه، وينفقَ عليه من كسبه؛

---

(١) في المطبوع : « يسبق »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز : ١٠ / ٦٧) .

(٢) في المطبوع : « يجمع » .

(٣) كلمة : « يكلف » ساقطة من المطبوع .

(٤) انظر : (نهاية المطلب : ١٥ / ٥٢٢) .

لكنْ لو هرب عن الحِرْفة، أو تركَ الاكتسابَ في بعض الأيامِ، فعلىٰ القريب نفقتُهُ، وكذا لو كان لا تليقُ به الحرفةُ.

وإنْ لم يكُنْ به نَقْصٌ في الحُكْم، ولا في الخِلْقَةِ؛ لكنَّه كان لا يكتسبُ مع القُدرة علىٰ الكسبِ؛ فإنْ كانَ مِنَ الفروع لم تجِبْ نفقتُهُ علىٰ المذهب، سواءٌ فيه الابنُ والبنتُ، وإنْ كانَ من الأُصول وجبَتْ علىٰ الأظهر؛ لأَنَّ ٱللهَ تعالىٰ أمرَ بمصاحبتهم بالمعروف، وليس من المعروف تكليفُهم الكسبَ مع كِبَرِ السِّنِّ، وكما يجبُ الإعفافُ، ويمتنعُ القصاصُ، ولحُرْمَةِ الوالدَين.

هـٰذه طريقة الجُمهور، ولم يفرِّقوا بين اكتساب واكتساب، ومنهم من جعلَ الخلافَ أولاً في اشتراط العَجْزِ عن كَسْبٍ يليقُ به، ثم قالوا: إنْ شرطَ ذٰلك ففي اشتراطِ العَجْزِ عن كُلِّ كَسْبٍ يليقُ به بالزَّمَانة[1]، وجهانِ. ورَأَوا الأَعْدَلَ الأقربَ الاكتفاءَ بعجْزِهِ عَمَّا يليقُ به من الأكسابِ، وأوجَبوا النفقةَ مع القُدرة علىٰ الكَنسِ، وحمل القاذوراتِ، وسائرِ ما لا يليقُ به، وهـٰذا حَسَنٌ.

الخامسَةُ: نفقةُ القريب لا تتقدَّرُ؛ بل هي قَدْرُ الكِفاية. وعن ابنِ خَيْرانَ: أنها تتقدَّرُ بقَدْرِ نفقةِ الزوجةِ، والصحيحُ: الأولُ؛ لأنها تجبُ لِتَزْجِيَةِ الوقتِ[2]، ودفعِ حاجته النَّاجِزَة، فتعتبرُ الحاجةُ وقَدْرُها، حتَّىٰ لو استغنىٰ في بعض الأيام بضيافةٍ، وغيرِها، لم تَجِبْ. وتعتبرُ حالُهُ في سِنِّهِ، وزَهادته، ورغبته؛ فالرضيـعُ تكفي حاجته بِمُؤنة الإرضـاعِ في الحولَين، والفَطِيمُ والشيخُ ما يليق بهما، ولا يشترطُ انتهاءُ المُنفَقِ[3] عليه إلىٰ حدِّ الضرورة، ولا يكفي ما يَسُدُّ الرَّمَق[4]؛ بل يُعطيه ما يستقلُّ به، ويتمكَّنُ معه من التردُّد والتصرُّف. ويجب الأُدُمُ، كما يجبُ القوتُ، وفي « التهذيب » نزاعٌ في الأُدْمِ. وتجبُ الكُسْوَةُ، والسُّكْنَىٰ علىٰ ما يليقُ بالحال، وإذا احتاج إلىٰ الخدمةِ، وجبَتْ مؤنةُ الخادمِ.

---

(١) **الزَّمانة**: العاهة والآفة (النجم الوهاج: ٦ / ٤٣٦).

(٢) **زجّيتُ الشيء تزجيةً**: إذا دفعته برفق، وتزجَّيْتُ بكذا: اكتفيت به (النظم المستعذب: ٢ / ١٩٧)، وانظر: (المصباح: ز ج ي).

(٣) في المطبوع: « المتفق » تصحيف، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠٠ / ٦٩).

(٤) **ما يسدُّ الرَّمَقَ**: أي: ما يمسك قوته ويحفظها. والرَّمَقُ: بقية الروحِ وآخر النفس. انظر: (النهاية لابن الأثير، والمصباح: ر م ق).

السادسة: تَسْقطُ نفقةُ القريب بمضِيِّ الزمانِ، ولا تَصِيرُ[1] ديناً في الذمة، سواءٌ تعدَّىٰ بالامتناع من الإنفاق أم لا. وفي الصغير وجهٌ؛ أنها تَصيرُ دَيناً، تبعاً لنفقة الزوجة، والصحيحُ: الأولُ؛ لأنها مواساةٌ، ولهٰذا قال الأصحابُ: لا يجبُ فيها التمليكُ، وإنما يجبُ الإمْتَاعُ[2].

ولو سَلَّمَ النفقةَ إلىٰ القريب، فتلفَتْ في يده، أو أَتلَفها، وجبَ الإبدالُ؛ لكنْ إذا أتلفَها، لزمَهُ ضمانُها إذا أَيْسَرَ، ويُستثنىٰ ما إذا أَقْرَضَها القاضي، أو أذِن في الاقتراضِ[3]؛ لغَيبةٍ، أو امتناعٍ، فيصيرُ ذٰلك دَيناً في الذمَّة.

السَّابعَةُ: قد سبقَ في النكاح؛ أَنَّ الابنَ يَلْزَمُهُ إعفافُ [أبيه] علىٰ المشهور، وأنه إذا أَعَفَّهُ بزوجةٍ، أو مَلَّكه جاريةً، لزمَهُ نفقَتُها ومؤنَتُها حيثُ تلزمُهُ نفقةُ الأب، فلو كان للأب أُمُّ وَلَدٍ لَزِمَ الولَدَ أيضاً نفقتُها.

ولو كان تحتَهُ زوجتانِ فأكثرُ، لم يلزمْهُ إلَّا نفقةُ واحدةٍ، ويدفع [١٠١٤ / أ] تلكَ النفقةَ إلىٰ الأبِ، وهو يوزِّعها عليهما، ولكلِّ واحدةٍ الفسخُ؛ لفواتِ بعض حَقِّها؛ فإنْ فسخَتْ واحدةٌ تَمَّت النفقةُ للأخرىٰ.

وحكىٰ الشيخُ أبو عليٍّ وجهاً: أنه إذا كان تحتَ الأب زوجتانِ فأكثرُ، لم يَلْزَمِ الولدَ لهما شيئاً؛ لأن المستحقَّـةَ لا تتعيَّن، وهو شاذٌّ ضعيفٌ.

ولو كان للأبِ أولادٌ، فوجهان:

قال المُتَوَلِّي: يلزمُ الابنَ الإنفاقُ عليهم؛ لأن نفقتَهم علىٰ الأب، فيتحمَّلها الابنُ عنه، كنفقةِ الزوجةِ، والصحيحُ: أنه لا يجبُ، وبه قطع الشيخ أبو عليٍّ، ويخالف الزوجةَ؛ فإنها إنْ لم ينفقْ، فَسَخَتْ، فيتضرَّرُ الأبُ، ولأنَّ نفقتَها تجب علىٰ الأبِ وإنْ كان مُعْسِراً.

فَرْعٌ: إذا كان الابنُ في نفقةِ أبيه، وله زوجةٌ، فوجهانِ، حكاهما القاضي أبو حامدٍ وغيرُه:

---

(١) في المطبوع: « يصير ».

(٢) في (ظ) والمطبوع: « الامتناع »، خطأ، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ٧٠).

(٣) في (ظ، س): « الإقراض ».

أحدهما: يلزمُ الأبَ نفقتُها، ونفقةُ زوجةِ[1] كُلِّ قريب وجبَتْ نفقتُهُ؛ لأنه مِنْ تَمام الكِفاية، وبهـٰذا قطع صاحبُ « المهذَّب ».

وأصحُّهما: لا تلزمُهُ؛ لأنه لا يلزَمُ الأبَ إعفافُ الابْنِ.

فَرْعٌ: كما تجبُ علىٰ الابنِ نفقةُ زوجةِ الأبِ، تجبُ عليه كُسْوَتُها.

قال البَغَويُّ: ولا يَلْزَمُ الأُدْمُ، ولا نفقةُ الخادمِ؛ لأن فقدَهما لا يثبتُ الخِيار؛ لـٰكن قياس ما ذكرنا؛ أَنَّ الابْنَ يتحمَّل مَا لزمَ الأبَ وجوبُهما؛ لأنهما واجبانِ علىٰ الأبِ مع إعْسارِهِ.

الثامِنَةُ: إذا امتنعَ الأَبُ من الإنفاقِ علىٰ الولدِ الصغيرِ، أو كان غائباً، أَذِنَ القاضي لأُمِّهِ في الأخذِ من مالِهِ، أو الاستقراضِ عليه، والإنفاقِ علىٰ الصغيرِ، بشرطِ أهليَّتِها لذٰلك، وهل تَسْتَقِلُّ بالأَخْذِ من ماله ؟ وجهانِ:

أصحهما: نَعَمْ؛ لِقِصَّةِ هِنْدٍ[2].

والثاني: المنعُ؛ لأنها لا تتصرَّف في ماله، وتحملُ قِصَّةُ هِنْدَ علىٰ أنه كان قضاءً، أو إذناً لها، لا إفتاءً وحكماً عامّاً.

وفي استقلالها بالاقتراضِ عليه إذا لم تَجِدْ له مالاً، وجهانِ مرتَّبانِ، وأَولىٰ[3] بالمنع؛ لخروجه عن صورة الحديثِ، ومخالفتِهِ القياس.

وعن القَفَّال: تجويزُهُ؛ فإنْ أثبتْنا استقلالَها، أو لم يكنْ في البلد قاضٍ، وأشهدَتْ، لزمَهُ قضاءُ ما اقترضَتْهُ، وإنْ لم تُشْهِدْ، فوجهانِ.

ولو أَنْفَقَتْ علىٰ الطفلِ الموسِر من مال نفسِه بغيرِ إذنِ الأبِ والقاضي، فوجهانِ، وأَوْلىٰ بالجوازِ؛ لأنها لا تتعدَّىٰ مصلحةَ الطفلِ، ولا تتصرَّفُ في غيرِ مالِهِ.

---

(١) كلمة: « زوجة » ساقطة من المطبوع.

(٢) قصة هندٍ، أخرجها (البخاري: ٢٢١١)، و(مسلم: ١٧١٤) عن عائشة رضي ٱلله عنها قالت: دخلت هند بنت عُتبة، امرأة أبي سفيان علىٰ رسول ٱلله ﷺ، فقالت: يا رسول ٱلله ! إنَّ أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بَنِيَّ، إلاَّ ما أخذتُ مِنْ ماله بغير علْمه، فهل عليَّ في ذٰلك جُنَاحٌ ؟ فقال رسولُ ٱلله ﷺ: « خُذي مِنْ ماله بالمعروفِ، ما يكفيك ويكفي بنيكِ ».

(٣) في (فتح العزيز: ١٠ / ٧٢): « وهو أولىٰ » بدل: « وأَوْلىٰ ».

ولو أنفقَتْ عليه من مالها بقصْدِ الرجُوعِ، وأشْهَدَتْ، رَجَعَتْ، وإلَّا فوجهانِ.

التَّاسِعَةُ: إذا امتنعَ القريبُ مِنْ نفقةِ قريبِهِ، فللمستحقِّ أَخْذُ الواجبِ مِنْ مالِهِ إن وجدَ جنسه، وفي غير الجنسِ خلافٌ يأتي في « الدَّعاوىٰ » إنْ شاء ٱللهُ تعالىٰ.

وإنْ كان غائباً، ولا مالَ له هناك، راجعَ القاضي ليقترضَ عليه، فإنْ لم يكن هناك قاضٍ واقترضَ، نُظِرَ: هل أَشْهَدَ، أم لا ؟ علىٰ ما ذكرناه في اقتراضِ الأُمِّ للطفلِ.

العاشِرَةُ: إذا كان الأبُ الذي عليه الإنفاقُ غائباً، والجَدُّ حاضر؛ فإنْ تبرَّعَ بالإنفاقِ فذاكَ، وإلَّا فبقرْضِ القاضي، أو يأذنُ للجَدِّ في الإنفاق، ليرجعَ علىٰ الأبِ.

وفي « البحر » وجه ضعيف: أنه لا يرجعُ.

ولو استقلَّ الجَدُّ بالاقتراضِ؛ فإن أمكنَهُ مراجعةُ القاضي فليس علىٰ الأبِ قضاؤُه علىٰ الصحيح، وإلَّا فينظرُ في الإشهاد وعدمِهِ.

الحاديةَ عَشْرَةَ: إذا وجبتْ نفقةُ الأَب، أو الجَدِّ علىٰ الصغير، أو المجنونِ، أَخذاها من مالِهِ بحُكْم الوِلاية، ولهما أَنْ يؤَاجِرَاهُ لما يطيقُهُ من الأعمال [١٠١٤ / ب] ويأخُذا من أُجرته نفقةَ أنفسِهما. والأُمُّ لا تأخذُ إلَّا بإذن الحاكم، وكذا الابن إذا وجبَتْ نفقتُهُ علىٰ الأبِ المجنونِ، فلو كان يصلُحُ لصنعةٍ، فللحاكِمِ أَنْ يولِّي ابْنَهُ إجارَتَـهُ، وأخذ نفقةِ نفسِه من أُجرتِهِ.

فَصْلٌ: يجبُ علىٰ الأم أَنْ ترضع ولدها اللِّبَأَ [١]، ولها أَنْ تأخذَ عليه الأُجرة إنْ كان لمثلِهِ أجرةٌ، وفي وجه ذكره الماوَرْدِيُّ: لا أُجرةَ لها؛ لأَنه مُتعيِّنٌ عليها، والصحيح: الأولُ، كما يلزَمُ بذلُ الطعام للمضطرِّ بِبَدَلِهِ.

ثم إنْ لم يوجَدْ بعد سَقْيِ اللِّبَأ مُرضِعةٌ غيرُها، لزمَها الإرضاعُ، وكذا لو لم يوجَدْ إلَّا أجنبيَّةٌ، لزمَها الإرضاعُ. وإنْ وُجِدَ غيرُها وامتنعت الأُمُّ من الإرضاع، لم تُجْبَرْ، سواء كانت في نكاحِ الأبِ، أم بائنةً، وسواء كانت ممن يرضعُ مثلُها الولدَ في العادة، أم لا.

---

(١) اللِّبَأ: وزان عِنَب: هو أول ما يحلبُ عند الولادة. انظر: (النهاية لابن الأثير: لبأ)، و(تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٦٤)، و(النجم الوهَّاج: ٨ / ٢٨٥).

وإنْ رغبتِ الأمُّ في الإرضاع، فلها حالان.

أحدهما: أَنْ تكونَ في نكاح أبي الرَّضيع، فهل له منعُها من إرضاعِهِ؟ وجهانِ:

أحدهما: لا؛ لأن فيه إضراراً بالولَد.

وأصحُّهما: نَعَمْ؛ لأنه يستحقُّ الاستمتاعَ بها في أوقاتِ الإرضاعِ؛ لكن يكرهُ له المنْعُ.

قلتُ: الأولُ أصحُّ، وممَّنْ صحَّحه البَغَويُّ، والرُّوْيَانِيُّ في « الحِلْية »[1]، وقطع به الدَّارِميُّ[2]، والقاضي أبو الطيِّب[3] في « المجرَّد »، والمَحَامِليُّ[4]، والفُوْرانِي[5]، وصاحب « التنبيه »، والجُرْجَانِيُّ. **واللهُ أعلمُ.**

فإنْ قلنا: ليس له المنعُ، أو توافَقا على الإرضاعِ، فإنْ كانت متبرِّعَةً فذاك، وهل تزادُ نفقتُها؛ للإرضاع؟ وجهانِ:

أحدهما، قاله أبو إسحاقَ والإصْطَخْريُّ: نَعَمْ، ويجتهدُ الحاكم في قَدْرِ الزيادة؛ لأنها تحتاجُ في الإرضاع إلى زيادة الغذاءِ.

وأصحُّهما: لا؛ لأن قَدْرَ النفقةِ لا يختلفُ بحالِ المرأةِ وحاجتها، وإن طلبتَ أجرةً، بني على أنَّ الزوجَ هل له استئجارُ زوجتِهِ لإرضاع ولدِهِ؟ فيه وجهانِ، ذكرناهما في « الإجارة »:

قال العراقيُّون: لا يجوزُ.

وأصحُّهما: الجوازُ، فعلى هذا: حكمُها إذا طلبت الأجرةَ حكمُ البائِنِ إذا طلبَتِ الإرضاعَ بأُجرة، وسنذكره إنْ شاءَ اللهُ تعالى.

وإذا أرضعَتْ بالأُجرة، فإنْ كان الإرضاعُ لا يمنعُ من الاستمتاع، ولا ينقصُهُ، فلها مع الأجرةِ النفقةُ. وإنْ كان يمنعُ، أو ينقصُ، فلا نفقةَ لها، كذا ذكره البغويُّ،

---

(١) أي: حِلْية المؤمن لأبي المحاسن الرويانيِّ.

(٢) هو أبو الفَرَج، محمد بن عبد الواحد الدَّارميُّ. سلفت ترجمته.

(٣) هو أبو الطيب، طاهر بن عبد الله الطبري. سلفت ترجمته.

(٤) هو أبو الحسن، أحمد بن محمد المَحَامِليُّ. سلفت ترجمته.

(٥) هو صاحب « الإبانة » أبو القاسم، عبد الرحمن بن محمد الفُوراني. سلفت ترجمته.

وغيرُه. ويشبهُ أَنْ يجيءَ فيه الخلافُ فيما لو سافرَتْ لحاجتها بإذنه.

وإنْ قلنا: لا يجوزُ الاستئجارُ وأرضعَتْ على طمع الأُجرة، ففي استحقاقها أجرةَ المِثْلِ وجهان:

قال ابْنُ خَيْرانَ: تستحقُّ؛ لأنها لم تَبْذُلْ منفعتَها مَجَّاناً.

وقال الجمهورُ: لا تستحقُّ.

الحالُ الثاني: أَنْ تكونَ مفارقةً، فإِنْ تبرَّعَت بالإرضاعِ، لم يكن للأبِ المنعُ، وإِنْ طلبت أجرةً، نُظِرَ:

إِنْ طلبَتْ أكثرَ مِنْ أجرةِ المِثْلِ، لم يلزَمْهُ الإجابَةُ، وكان له اسْتِرْضاع أجنبيَّة بأُجرة المثلِ.

وإن طلبَتْ أجرةَ المِثْلِ، فهي أَولىٰ من الأجنبيَّة بأجرةِ المِثْلِ، فإن وجدَ أجنبيَّة تتبرَّعُ، أو ترضَىٰ بدونِ أجرةِ المثلِ، فهل للأبِ انتزاعُ الولدِ منها ؟ فيه طريقان:

أشهرهما: علىٰ قولين، أظهرهما: له الانتزاعُ.

والطريق الثاني: له الانتزاعُ قطعاً، وبه قال ابْنُ سُرَيْجٍ، وأبو إسحاقَ، وابْنُ أبي هُرَيْرَةَ، والإِصْطَخْرِيُّ.

فعلىٰ المذهب: لو اختلفا، فقال الأبُ: أجدُ متبرِّعةً، وأنكرَت، فهو المصدَّقُ بيمينه؛ لأنها تَدَّعي عليه أُجرةً، [١٠١٥ / أ] الأصلُ عدمُها، ولأنه تَشُقُّ عليه البيِّنَةُ. وحيثُ أوجبنا الأُجرة فهي في مال الطفلِ، فإِنْ لم يكن له مالٌ، فعلىٰ الأب، كالنفَقةِ.

الطرَفُ الثاني: في اجتماعِ أقاربِ المُحتاجِ والأقارِبِ المُحتاجين، وفيه أربعةُ فُصولٍ:

الأولُ: اجتماعُ الفروعِ الذين تلزمُهُمُ النفقةُ للأصلِ المُحتاج، فإذا اجتمعَ اثنانِ من الأولاد، نُظِرَ:

إِنِ استويا في القُرب والوراثةِ، أو عدَمِها، والذُّكورة، والأُنوثة، فالنفقةُ علَيهما بالسويَّةِ، سواءٌ استويا في اليسارِ، أَمْ تفاوَتَا، وسواءٌ أَيْسَرَا بالمالِ، أو الكَسْبِ، أو

أحدُهما بمالٍ، والآخَرُ بكسبٍ؛ فإنْ كان أحدُهما غائباً، أخذ قِسْطه من ماله، فإن لم يكُنْ له مالٌ، اقترضَ عليه.

وإنِ اختلفا في شيء من ذٰلك، ففيه طريقانِ:

أحدهما: النظرُ إلىٰ القُرْبِ، فإنْ كان أحدُهما أَقْرَبَ، فالنفقةُ عليه، سواءٌ كان وارثاً أو غيرَهُ، ذكراً أو أُنثىٰ، فإنِ استوَيا في القُرْبِ، ففي التقديمِ بالإرْثِ وجهانِ؛ فإنْ قَدَّمنا بالإرث، فكانا وارثَين، فهل يستويان في قَدْرِ النفقةِ، أم تتوزَّعُ بحسب الإرث؟ وجهان.

الطريق الثاني: النظرُ إلىٰ الإرث، فإنْ كان أحدُهما وارثاً دونَ الآخَر، فالنفقةُ علىٰ الوارِث، وإن كان الآخَرُ أقربَ، فإنْ تَساويا في الإرث، قُدِّمَ الأقربُ، فإنْ تساويا في القُرْبِ، فالنفقةُ عليهما.

ثم هل تستوي أم توزَّعُ بحسب الإرثِ؟ فيه الوجهانِ.

وإذا استويا في المنظور إليه علىٰ اختلاف الطريقَين، فهل يختصُّ الذكرُ بالوجوب، أَمْ يستويانِ؟ وجهانِ. وأَصَحُّ الطريقَين عند الإمامِ، والغزاليِّ، والبغويِّ، وغيرهم: الأولُ، دونَ اعتبارِ الإرْثِ والذُّكورةِ. واختيارُ العراقيين يخالفُهم في بعض الصور، كما نذكره في الأمثلة، إنْ شاءَ ٱلله تعالىٰ.

أمثلة: ابنٌ وبنتٌ، النفقةُ عليهما سَوَاءٌ إن اعتبرْنَا القُرْبَ، أو أصلَ الإرثِ.

وإن اعتبرْنا مقدارَ الإرث، فهي عليهما أثلاثاً.

وإنِ اعتبرْنا الذكورةَ؛ فعلىٰ الابنِ فقط، وهو اختيار العراقيِّين.

بنتٌ وابْنُ ابْنٍ، هي علىٰ البنتِ إنِ اعتبرْنا القُرْبَ، وعليهما بالسويَّة إنِ اعتبرْنا الإرثَ، وعلىٰ ابْنِ الابنِ إنِ اعتبرْنا الذكورةَ، وهـٰذا اختيارُ العراقيِّين.

بنتٌ وبنتُ ابْنٍ، هي علىٰ البنتِ، إنِ اعتبرْنا القُرْبَ، وعليهما إنِ اعتبرْنا الإرثَ.

بنتٌ وابْنُ بنتٍ، هي علىٰ البنتِ، إنِ اعتبرْنا القُرْبَ، أو الإرثَ، وعلىٰ ابْنِ البنتِ إنِ اعتبرْنا الذكورةَ.

ابنُ ابْنٍ وابْنُ بنتٍ، عليهما، إنِ اكتفَينا بالقُرْبِ، وعلىٰ الأولِ إنْ رجَّحنا الإرثَ.

بنتُ ابنٍ وابْنُ بنتٍ، هي علىٰ بنتِ الابْنِ، إنِ اعتبرْنا الإرثَ، وعلىٰ ابْنِ البنتِ، إنِ اعتبرْنا الذكورةَ، وعليهما إنِ اكتفَينا بالاستواء في الدرجة.

بِنْتُ بنتٍ وبنتُ ابنِ ابنٍ، هي علىٰ الأولىٰ؛ إنِ اعتبرْنا القُرْبَ، وعلىٰ الثانية؛ إنِ اعتبرْنا الإرث.

بنتُ بنتٍ وبنتُ ابنٍ، عليهما؛ إنِ اكتفَينا بالاستواءِ في الدَّرَجة، وعلىٰ الثانية؛ إنِ اعتبرْنا الإرثَ.

ابْنٌ وولَدٌ خُنْثَىٰ، إنْ قلنا في اجتماع الابنِ والبنتِ: تكونُ عليهما، فكذا هنا، وإن قلنا: تكونُ علىٰ الابنِ، فهنا وجهانِ:

أحدهما: علىٰ الابن نِصْفُها؛ لأنه المستيقنُ، والنصفُ الآخَرُ يقترضهُ الحاكمُ؛ فإنْ بانَ ذكراً، فالرجوعُ عليه [١٠١٥ / ب] وإلاَّ فعلىٰ الابن.

وأصحهما: يؤخذ الجميعُ من الابن؛ فإنْ بانَ الخُنثىٰ ذكراً، رجعَ عليه بالنصف.

بِنْتٌ وولَدٌ خُنثىٰ، إنْ قلنا في اجتماع الابنِ والبنتِ: النفقةُ عليهما، فكذا هنا، وإنْ قلنا: علىٰ الابن، فوجهان:

أحدُهما: هي علىٰ الخُنثىٰ؛ فإنْ بانَتْ أنوثَـتُهُ، رجعتَ علىٰ أختها بالنصف.

والثاني: لا يؤخذ منه إلاَّ النصفُ؛ لأنه اليقينُ، ويؤخذُ النصفُ الآخرَ من البنتِ؛ فإنْ بانَتْ ذكورَتُهُ، رجعَتْ عليه.

قلتُ: كان ينبغي أَنْ يجيءَ وجهُ الاقتراض، ولا يؤخذُ من البنت شيءٌ. **واللهُ أعلمُ**.

الفصلُ الثاني: إذا اجتمعَ للمحتاجِ قريبانِ من أُصوله، نُظِرَ:

إن اجتمعَ أبوهُ وأُمُّهُ؛ فإنْ كان الولدُ صغيراً، فالنفقةُ علىٰ الأب قطعاً، وإنْ كان كبيراً، فأوجُهٌ:

الصحيح: أنها علىٰ الأب.

والثاني: عليهما أثلاثاً، كالإرث.

والثالثُ: عليهما نصفَين.

وإن اجتمعتِ الأمُّ وواحدٌ من آباءِ الأب، فأوجُهٌ:

الصحيح: أنها على الجَدِّ.

والثاني: على الأُمِّ.

والثالثُ: عليهما أثلاثاً.

والرابع: عليهما نصفَين.

وإن اجتمعَ اثنانِ من الأجدادِ والجَدَّاتِ، نُظِرَ:

إِن كان أحدُهما يُدْلي بالآخَر، فالنفقةُ على القريب، وإلاَّ ففيه خمسةُ أوجهٍ:

أرجحُها: اعتبارُ القرب.

والثاني: الإرث.

والثالث، وهو اختيار المَسْعُودِيِّ[1]: الاعتبارُ بولاية المال؛ فإنْ لم تكنْ لواحدٍ منهما وِلاية، وأحدُهما يُدْلِي بالوليِّ، أو هو أقربُ إِدلاءً بالوليِّ، فالنفقةُ عليه؛ فإنِ اسْتَويا في الإدلاء به وُجوداً وعدَماً، اعتبرَ فيه القربُ، والمرادُ بالوِلاية على هٰذا الوجه: الجهةُ التي تُفيدها، لا نفسُ الولاية التي قد يمنعُ منها مانعٌ مع وجود الجهة.

والرابع: الاعتبارُ بالذُّكورة، فالنفقةُ على الذَّكر، وإلاَّ فعلى المُدْلي بِذكَرٍ؛ فإنِ استويَا، اعتبرَ القُرْبُ.

والخامس: يعتبرُ الإرث والذُّكورة معاً، فإنِ اختصَّ بهما أحدُهما، فالنفقةُ عليه، وإنْ وُجِدَا فيهما، أو لم يوجَدا، أو وُجِدَ أحدُهما في أحدِهما، والآخَرُ في الآخَرِ، اعتبرَ القُرْبُ، وعلى هٰذا الوجه: يجبرُ فَقْدُ كُلِّ واحدٍ مِنَ المعنيين بالآخَر.

الأمثلة: أبو الأبِ، وأبو الأُمِّ؛ إن اكتفَينا بالقُرْبِ، سَوَّينا بينهما، وإنِ اعتبرْنا الإرثَ، أو الولايةَ، فالنفقةُ على أبي الأبِ.

---

(١) هو أبو عبد الله، محمد بن عبد الله المسعودي. سلفت ترجمته.

أمُّ أَبٍ وأمُّ أُمٍّ، إن اعتبرْنا القُرْبَ أو الإرْثَ، سوَّينا بينهما، وإنِ اعتبرْنا الإدلاء بالولي أو بذَكَرٍ، فهيَ علىٰ أُمِّ الأبِ.

أبو الأمِّ وأُمُّ الأبِ، إنِ اعتبرْنا القُرْبَ، سَوَّينا، وإنِ اعتبرْنا الإرْثَ، أو الإدلاء بالوليِّ، فهي علىٰ أُمِّ الأبِ. وعلىٰ الوجه الخامس: يجبرُ فُقْدَانُ الإرث فيه بالذكورة، وفُقْدَانُ الذكورة فيها بالوراثة، فيستويان.

الفَصْلُ الثالِثُ: إذا اجتمعَ للمُحتاج واحدٌ من أُصوله، وآخَرُ من فروعه؛ ففيه الأوجهُ الخمسةُ، فيُقَدَّمُ الأقربُ في وجهٍ، والوارثُ في وجهٍ، والوليُّ في وجهٍ، والذكَرُ في وجهٍ، ويستوي الذكرُ والأُنثىٰ في وجه.

وإذا وجبتِ النفقةُ علىٰ وارثين، جاء الخلافُ في أنَّ التوزيعَ بالسويَّة، أم بِحَسَبِ الإرث ؟

فلو كان له أَبٌ وابْنٌ، فهل النفقةُ علىٰ الابنِ، أم الأبِ؛ أم عليهما ؟ فيه أوجه:

أصحها: الأولُ؛ لأن عُصُوبتَهُ أقوىٰ، ولأنه أَوْلىٰ بالقيام بشأنِ الوالِدِ.

وتجري هٰذه الأوجه في أب وبنتٍ.

وفي جَدٍّ وابْنِ ابْنٍ.

وتجري أيضاً في أُمٍّ وبنتٍ [١٠١٦ / أ] علىٰ المذهب، وقيل: يقطعُ بأنها علىٰ البنتِ، قاله القاضي أبو حامد، وغيرُهُ.

وفي أُمٍّ وابْنٍ طريقانِ:

أحدهما: طَرْدُ الأوجُه الثلاثة.

والثاني: القطعُ بتقديم الابْنِ؛ لضعف الإناث عن تحمُّلِ المُؤَن.

ويجري الطريقانِ في جَدٍّ وابْنٍ.

وفي أبٍ وابْنِ ابْنٍ.

وقال البغويُّ: الأصح أنه لا نَفَقَةَ علىٰ الأصول ما دام يوجَدُ واحدٌ من الفروع؛ قريباً كان، أو بعيداً، ذَكَراً أو أنثىٰ.

الفصلُ الرابعُ: في ازْدحام الآخِذِينَ، فإذا اجتمعَ علىٰ الشخص الواحد محتاجونَ مِمَّنْ تلزمُهُ نفقتُهم، نُظِرَ:

إنْ وَفَّىٰ مالُهُ، أو كَسْبُهُ بنفقتهم، فعليه نفقةُ الجميع، قريبهم وبعيدِهم، وإنْ لم يَفْضُلْ عن كفاية نفسه إلاَّ نفقةُ واحدٍ، قَدَّمَ نفقةَ الزوجةِ علىٰ نفقةِ الأقاربِ. هـٰذا أطبقَ عليه الأصحابُ؛ لأن نفقتَها آكَدُ؛ فإنها لا تسقطُ بمضيِّ الزمانِ، ولا بالإعسار، ولأنها وجبَتْ عِوَضاً.

واعترضَ الإمام[١] بأنَّ نفقتَها إذا كانَتْ كذٰلك، كانت كالدُّيون، ونفقةُ القَريب في مالِ المُفلس تقدَّمُ علىٰ الديون، وخَرَّجَ لذٰلك احتمالاً في تقديم القريبِ، وأَيَّده بالحديث: أنَّ رجلاً قال للنبيِّ ﷺ: معي دينارٌ؟ فقال: «**أَنْفِقْهُ علىٰ نفسِكَ**» فقال: معي آخَرُ؟ فقال: «**أنفِقْهُ علىٰ وَلَدِكَ**» فقال: معي آخَرُ؟ فقال: «**أَنْفِقْهُ علىٰ أَهْلِكَ**»[٢]، فَقَدَّمَ نفقةَ الولَدِ علىٰ الأهلِ.

وفي «التتمة» وجهٌ: أنَّ نفقةَ الولَدِ الطِّفْلِ تقدَّمُ علىٰ نفقة الزوجةِ.

وأمَّا الذين ينفقُ عليهم بالقرابة، فتعودُ فيهم الأوجهُ في أنه يصرفُ الفاضِل إلىٰ الأقربِ، أو الوارثِ، أو الوليِّ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ٥٣٧).

(٢) أخرجه (الشافعي في الأم: ٥ / ٨٧)، و(الحُميدي في مسنده برقم: ١٢١٠)، و(أبو داود: ١٦٩١)، و(البغوي في شرح السنة برقم: ١٦٨٥) من حديث أبي هريرة، وصححه (الحاكم: ١ / ٤١٥)، وأقرَّه الذهبي، وحَسَّن إسناده أستاذنا العلامة حسين أسد في تعليقه علىٰ مسند (الحميدي: ٢ / ٢٩٧)، والشيخ شعيب الأرناؤوط في تعليقه علىٰ (شرح السنة: ٦ / ١٩٣). وقال الإمام أبو سليمان الخطابيُّ في (معالم السُّنَن: ٢ / ٨١): «قلتُ: هـٰذا الترتيبُ إذا تأَمَّلْتَهُ، علمت أنه ﷺ قدم الأَوْلىٰ فالأَوْلىٰ والأقرب، وهو أمره بأن يبدأ بنفسه، ثم بولده؛ لأن ولده كبعضِهِ، فإذا ضَيَّعه هلك، ولم يجد من ينوبُ عنه في الإنفاق عليه، ثم ثَلَّثَ بالزوجة، وأَخَّرها عن درجة الولد؛ لأنه إذا لم يجد ما ينفق عليها فُرِّقَ بينهما، وكان لها مَنْ يمونها؛ من زوجٍ، أو ذي رَحِمٍ تجبُ نفقتها عليه. ثم ذكر الخادمَ؛ لأنه يباع عليه إذا عَجَزَ عن نفقته، فتكونُ النفقةُ علىٰ مَنْ يبتاعه ويملكه......».

وهـٰذا الحديث أخرجه ـ بتقديم الزوجة علىٰ الولد ـ: (أحمد في المسند: ٢ / ٢٥١)، و(النسائي: ٥ / ٦٢)، و(أبو يعلىٰ في مسنده: ٦٦١٦)، و(البغوي في شرح السنة برقم: ١٦٨٦)، وصححه (ابن حبان: ٨٢٨) موارد. وانظر: (التلخيص الحبير: ٤ / ٩ ـ ١٠)، وحديث جابرٍ عند (مسلم: ٩٩٧).

وعلى الوجه الرابع، القائلِ هناك؛ أنها على الذكَر، يصرفُ الفاضِل هنا إلى الأُنثىٰ؛ لعجزها، ويُسَوَّىٰ في الوجه الخامس بين الذَّكَر والأُنثىٰ.

وإذا صرفَ إلىٰ وارثين، فهل يوزَّعُ بالسَّويَّة، أم بِحَسَبِ الإرث ؟ وجهانِ:

قال الأكثرونَ: بالسويَّة، ونوضح ذٰلك بصور:

ابنانِ، أو بنتانِ، يصرفُ الموجودُ إليهما، فإنِ اختصَّ أحدُهما بمزيدِ عَجْزٍ؛ بأن كان مريضاً، أو رَضيعاً، قُدِّمَ، ذكره الرُّوْيَانِيُّ.

ابْنٌ وبِنْتٌ، الصحيحُ أنهما[1] كالابنين، وقيل: تقدَّمُ البنتُ؛ لضعفِها.

ابْنُ بِنتٍ وبنتُ ابْنٍ، ذكر الرُّوْيَانِيُّ: أَنَّ بنتَ الابنِ تقدَّمُ؛ لضعفِها، ويشبه أن يجعلا كالابن والبنت.

أبٌ وجَدٌّ، أو ابْنٌ وابْنُ ابْنٍ، قيل: هما سواء، والأصحُّ: تقديمُ الأَبِ والابنِ، فإن كانَ الأبعدُ زَمِناً، ففي « التهذيب »: أنه يقدَّمُ.

وذكرَ أنه لو اجتمعَ جَدَّانِ في درجةٍ، وأحدُهما عَصَبَةٌ؛ كأبي الأبِ مع أبي الأُمِّ، فالعصبَة أَوْلىٰ.

وأنه لو اختلفتِ الدرجةُ، واستوَيَا في العُصُوبةِ، أو عدمِها، فالأقربُ مقدَّمٌ، وإنْ كان الأبعدُ عَصَبَةً، تعارضَ القُرْبُ والعُصُوبة، فيستويانِ.

أبٌ وابْنٌ؛ إنْ كان الابنُ صغيراً، قُدِّمَ، وإلَّا فهل يقدَّمُ الابْنُ أَم الأبُ، أم يستويانِ ؟ فيه ثلاثة أوجُه:

ثالثها: اختيارُ القَفَّالِ.

وتجري الأوجُهُ في الابنِ والأُمِّ، وفي الأبِ والبنتِ.

وفي الجَد وابْنِ الابن[2].

أبٌ وأُمٌّ، تقدَّمُ الأُمُّ على الأصحِّ، وقيل: الأَب، وقيل: يستويان.

---

(١) في (ظ) والمطبوع: « أنها »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ٨٣).

(٢) في المطبوع زيادة: « وابن الابن »، أراها إقحام ناسخ. انظر: (فتح العزيز: ١٠ / ٨٣).

جدٌّ وابْنٌ، قيل بِطَرْدِ الأوجُهِ، وقيل: يقدَّمُ الابنُ قطعاً.

وعن القاضي أبي حامد: إذا اجتمعَ جَدَّتانِ، لإحداهُما ولادتانِ، وللأُخرىٰ ولادةٌ؛ فإن كانتا في درجةٍ، فذاتُ الولادَتين أَوْلَىٰ، وإن كانت أبعدَ، فالأُخرىٰ أَوْلىٰ [١٠١٦ / ب].

وأنه لو اجتمعَتْ بنتُ بنتِ بنتٍ، أبوها: ابْنُ ابْنِ بنتِهِ، وبنت بنتِ بنتٍ، ليس أبوها من أولاده، فإن كانتا في درجةٍ، فصاحبة القَرَابَتين أَوْلىٰ، وإن كانت هي أبعدَ، فالأُخرىٰ أَوْلىٰ.

فَرْعٌ: مَتىٰ استوىٰ اثنانِ، وُزِّعَ الموجودُ عليهما، فلو كَثُروا بحيثُ لو وُزِّعَ، لم يَسُدَّ قِسْط كُلِّ واحد مَسَدّاً، أُقْرِعَ بينهم.

فَرْعٌ: إذا أوجبنا النفقةَ علىٰ أقرب القرابتين[١]، فمات، أو أَعْسَرَ، وجبَتْ علىٰ الأبعدِ؛ فإنْ أيسَرَ الأقربُ بعد ذٰلك، لم يرجعِ الأبعد عليه بما أنفقَ.

فَرْعٌ[٢]: ذكر الرُّوياني: أنه لو كان له ولدان، ولم يَقْدِرْ إلَّا علىٰ نفقةِ أحدِهما، وله أبٌ موسِر، لزمَ الأَب نفقةُ الآخَر؛ فإنِ اتَّفقا علىٰ الإنفاق بالشَّرِكَةِ، أو علىٰ أَنْ يختصَّ كُلُّ واحدٍ بواحدٍ، فذاكَ، وإنِ اختلفا، عُمِلَ بقول مَنْ يدعو إلىٰ الاشتراكِ.

وأنه لو كان للأبوَين المحتاجَين ابنٌ لا يقدِرُ إلَّا علىٰ نفقة أحدِهما، وللابنِ ابْنٌ موسِرٌ، فعلىٰ ابْنِ الابْنِ باقي نفقتِهما، فإنِ اتَّفقا علىٰ أَنْ ينفقا عليهما بالشَّركة، أو يُخَصَّ كُلُّ واحد بواحد، فذاك، وإن اختلفا، رَجَعْنا إلىٰ اختيارِ الأبَوَين إن استوت نفقتُهما. وإنِ اختلفت، اختصَّ أكثرهُما نفقةً بمَنْ هو أكثرُ يَسَاراً، وهٰذان الجوابان في الصورتينِ مختلفانِ، والقياسُ أَنْ يُسَوَّىٰ بينهما؛ بل ينبغي في الصورة الثانية أَنْ يقال: تختصُّ الأمُّ بالابنِ؛ تفريعاً علىٰ الأصحِّ، وهو تقديمُ الأُمِّ علىٰ الأبِ، وإذا اختصَّتْ به، تعيَّنَ الأبُ لإنفاقِ ابْنِ الابنِ.

فَصْلٌ: لا تلزمُ العبدَ نفقةُ وَلَدِهِ؛ بل إنْ كانتِ الأُمُّ حُرَّةً، فالولدُ حُرٌّ، وعليها نفقتُهُ، وإِنْ كانتْ رقيقةً، فهو رقيقٌ؛ نفقتُهُ علىٰ مالكه.

---

(١) في (ظ)، والمطبوع: « القريبين »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١ / ٨٣).

(٢) كلمة: « فرع » ساقطة من المطبوع.

وإنْ كان الولدُ حُرّاً، وأبواهُ رَقيقانِ، فنفقتُهُ في بيت المال، إلاَّ أَنْ يكونَ في فُروعِهِ مَنْ تلزمُهُ نفقتُهُ.

ولا يلزمُ المكَاتَبَ نفقةُ ولدِهِ مِنْ زوجتِهِ، سواءٌ كانَتْ حُرَّةً، أو أَمَةً، أو مكاتَبَةً؛ بل لا يجوزُ له أَنْ ينفقَ عليه؛ صيانةً لِحَقِّ السيدِ.

فإنْ كانَتْ زوجتُهُ الأَمَةُ لسيدِهِ أيضاً، جازَ أَنْ ينفقَ علىٰ ولدِهِ منها، وإنْ لم يَجِبْ؛ لأنه مِلْكُ السيدِ. وكذا لو كانَتْ زوجتُهُ مكاتبةَ السيدِ؛ إنْ جعلْنا الولَد مِلْكاً للسيدِ، وإنْ قلنا: إنه يتَكَاتَبُ عليها، لم يَجُزْ له أَنْ ينفقَ عليه؛ لجوازِ أَنْ تَعْتِقَ المكاتَبَةُ، والولدُ، ويعجزَ المكاتَبُ، فيكون قد فوَّتَ مالَ سيدِهِ، هٰكذا أطلقوهُ، ولا يصحُّ إطلاقٌ[1] بتجويز الإنفاق علىٰ مِلْكِهِ بغيرِ إذنِهِ.

ولو استولَدَ المكاتَبُ جاريةَ نفسِهِ، فإنْ[2] كنَّا لا نجوِّزُ له ذٰلك، فيتكاتبُ الولدُ عليه، وينفقُ المكاتَبُ عليه من أَكْسابِهِ؛ لأنه إنْ عَتَقَ، فقد أنفقَ مالَهُ علىٰ ولدِهِ، وإن رَقَّ، رَقَّ الولدُ أيضاً، فيكون قد أنفقَ مالَ السيدِ علىٰ عبدِهِ.

فَرْعٌ: هل تَجبُ نفقةُ المُكَاتَبِ علىٰ ولدِهِ الحُرِّ؟ عن «الحاوي»: أنه يَحْتَمِلُ وجهين:

أحدهما: لا؛ لبقاءِ أحكامِ الرِّقِّ.

والثاني: نَعَمْ؛ لانقطاعِ النفقةِ عن سيدِهِ.

قلتُ: الأولُ أصحُّ؛ لأنَّ المُكَاتَبَ عبدٌ ما بقيَ عليه درهمٌ، فينفق من كَسْبِهِ؛ فإنْ تَعذَّرَ، عَجَّزَ نفسَه، والنفقةُ علىٰ سيدِهِ. **واللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ[3]: مَنْ نصفُهُ حُرٌّ، ونصفُهُ رقيقٌ، قال في «البسيط»: الظاهر أنه تلزمُهُ نفقةُ القريبِ؛ لأنها كالغراماتِ، وهل تلزمُهُ نفقةٌ تامةٌ، أم نصفُها؟ وجهانِ، حكاهما ابْنُ كَجٍّ.

---

(١) في (فتح العزيز: ١٠ / ٨٥): «القول» بدل: «إطلاق».
(٢) في المطبوع: «أو».
(٣) كلمة: «فرع» ساقطة من المطبوع.

قلتُ [١٠١٧ / أ]: الأصحُّ نفقةٌ كاملةٌ؛ لأنه كالحُرِّ، كما في الكفَّارة. **واللهُ أعلمُ**.

ولو كان مَنْ نِصفُهُ حُرٌّ، ونِصْفُهُ رقيقٌ مُحتاجاً، هل يَلْزَمُ[1] قريبَهُ الحُرَّ نفقتُهُ بِقَدْرِ ما فيه من الحريّة ؟ وجهان، حكاهما ابْنُ كَجٍّ.

قلتُ: الراجحُ الوجوبُ، ويمكن بناؤُهما على أنه هل يورثُ ؟ والأظهرُ أنه يورث، كالأحرارِ. **واللهُ أعلمُ**.

(١) في المطبوع: « يلزمه » وانظر: (فتح العزيز: ١٠ / ٨٦).

البابُ الخامِسُ
في الحَضَانَةِ[١]

هي القيامُ بحفظِ مَنْ لا يميِّزُ، ولا يَسْتَقِلُّ بأمرِهِ، وتَرْبِيَتُهُ[٢] بما يُصْلِحُهُ، ووقايَتُهُ عَمَّا يؤذيه، وهي نوعٌ [من] ولايةٍ وسَلْطنة؛ لكنَّها بالإناثِ أَلْيَقُ؛ لأنهنَّ أشفَقُ، وأَهدىٰ إلىٰ التربية، وأصبرُ علىٰ القيام بها، وأشدُّ ملازمةً للأَطفال.

ومؤنةُ الحَضَانَةِ علىٰ الأبِ؛ لأنها من أسباب الكِفاية، كالنفقةِ، وحكىٰ السَّرْخَسِيُّ[٣] وجهاً: أنه ليس للأمِّ طَلَبُ الأجرةِ بعد الفِطامِ، والصحيحُ: الأولُ، وأما أجرة الرَّضَاع فقد سبق بيانُها. وفي البابِ طرفانِ:

الأولُ: في صفاتِ الحاضِنِ والمَحْضُونِ[٤]؛ فإنْ كان أبو الطفلِ علىٰ النكاحِ، فالطفلُ معهما يقومانِ بكفايتِهِ؛ الأبُ بالإنفاق، والأُمُّ بالحَضَانة والتربيةِ. وإنْ تفرَّقا بفسخٍ، أو طلاقٍ، فالحَضَانة للأمِّ، إنْ رغبَتْ فيها، لكنْ لاستحقاقها شروطٌ:

---

(١) الحَضَانة: بفتح الحاء، مأخوذة من الحِضْنِ بكسر الحاء، وهو الجنبُ ما دون الإبط؛ لأن الحاضنة تضمُّ المحضونَ إلىٰ حِضْنها. وحِضْنا الشيء: جانباه؛ وتنتهي بالتميز، ثم بعده إلىٰ البلوغ تسمَّىٰ: كفالةً. انظر: (النجم الوهَّاج: ٨ / ٢٩٢)، و(المعتمد: ٤ / ٣٠٥)، و(نهاية المطلب: ١٥ / ٥٤٢)، و(الموسوعة الفقهية: ١٧ / ٢٩٩).

(٢) تربيته: التربيةُ: التنمية وحسن القيام عليه حتَّىٰ يفارق الطفولية، بالقيام بتعهده من طعامه وشرابه، وقضاء حاجته، وغسل بدنه وثيابه من النجاسة والوسخ، وتنويمه، وتمريضه، وتحنيكه، وتمشيطه، وغسل وجهه، وأطراف يديه، ونحو ذلك من مصالحه (النجم الوهَّاج: ٨ / ٢٩٢).

(٣) في أَمَاليه (فتح العزيز: ١٠ / ٨٧).

(٤) في (ظ)، والمطبوع: « والمجنون » تحريف. انظر (فتح العزيز: ١٠ / ٨٧)، ففيه: « في صفاتِ مَنْ تَحْضُنُ ويُحْضَنُ ».

أحدُها: كونُها مُسْلِمَةً. إنْ كان الطفلُ مُسلماً بإسلامِ أبيهِ، فلا حَضَانَةَ لكافرة علىٰ مسلم، وقال الإِصْطَخْرِيُّ: لها الحَضَانة.

وقيل: الأُمُّ الذميَّة أحقُّ بالحَضَانة من الأبِ المسلم إلىٰ أن يبلغَ الولدُ سَبْعَ سنين، ثم الأبُ بعد ذٰلك. قال الأصحابُ: والصحيحُ الأولُ، فعلىٰ هٰذا: حضانَـتُهُ لأقاربِهِ المسلمينَ علىٰ ما يقتضيه الترتيبُ؛ فإنْ لم يُوْجَدْ أَحَدٌ منهم، فَحَضَانته علىٰ المسلمين، والمُؤْنَة في ماله، فإنْ لم يكُنْ له مالٌ، فعلىٰ أُمِّهِ إنْ كانت موسِرَةً، وإلَّا فهو من مَحَاويجِ المسلمين. وولَدُ الذميينَ في الحَضَانة، كولَدِ المسلمين، فالأمُّ أَحَقُّ بها.

ولو وَصَفَ صبيٌّ منهم الإسلام، نُزِعَ مِنْ أهلِ الذمة، سواءٌ صَحَّحنا إسلامَه، أم لا، ولا يمكَّنون من كَفالته.

والطفلُ الكافرُ، والمجنونُ تثبتُ لقريبه المسلمِ حضانَـتُهُ وكفالَـتُهُ علىٰ الصحيحِ؛ لأنَّ فيه مصلحةً له.

الشَّرطُ الثَّاني: كونُها عاقِلَةً، فلا حَضَانَةَ لمجنونةٍ، سواءٌ كان جنونُها مُطبقاً، أو مُنقطعاً، إلَّا إذا كان لا يقعُ إلَّا نادراً، ولا تطولُ مُدَّتُهُ، كيومٍ في سنينَ، فلا يَبْطُلُ الحَقُّ به؛ كمرَضٍ يطرأُ ويزولُ.

والمرضُ الذي لا يُرْجَىٰ زوالُهُ، كالسِّلِّ، والفالِجِ إنْ كان بحيثُ يؤلمُ، أو يُشغِلُ الألمُ عن كفالتهِ وتدبيرِ أمرِهِ، يُسْقِطُ[1] حقَّ الحَضَانة، وإنْ كان تأثيرُهُ يعسرُ الحركةَ والتصرفَ، سقطَتِ الحَضَانَةُ في حَقِّ مَنْ يباشِرُها بنفسه دونَ مَنْ يُشيْرُ بالأمورِ، ويباشرُها غيرُهُ.

الشَّرْطُ الثالثُ: كونُها حُرَّةً، فلا حَضَانَةَ لرقيقةٍ؛ وإنْ أذنَ السيدُ.

ثم إنْ كان الولدُ حُرّاً، فَحَضَانَـتُهُ لمن له الحَضَانَةُ بعد الأُمِّ من الأبِ، وغيرِهِ.

وإنْ كان رقيقاً، فحضانَـتُهُ علىٰ السيدِ، وهل له نزعُهُ من الأبِ؛ وتسليمُهُ إلىٰ غيرِهِ ؟ وجهانِ؛ بناءً علىٰ القولَين في جوازِ التفريقِ.

---

(١) في (ظ، س) والمطبوع: « سقط »، والمثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ٨٨).

ولو كانتِ الأُمُّ [١٠١٧ / ب] حُرةً، والولدُ رقيق[١]؛ بأَنْ سُبِيَ طِفْلٌ، ثم أسلمَتْ أُمُّهُ، أو قبلَتِ الذمَّة، فحضانـتُهُ للسيِّد، وفي الانتزاعِ منها الوجهانِ.

والمُدبَّرَةُ، والمكَاتَبَةُ، والمُعْتَقُ بعضُها، لا حضانَةَ لهنَّ، لكن وَلَد المَكاتَبة، إذا قلنا: إنه لها تستعينُ به في الكِتَابة، سُلِّمَ إليها، لا لأنَّ لها حَضَانة؛ بل لأنَّ الحَقَّ لها. وولدُ أُمِّ الوَلَد من زوجٍ، أو زِنًى له حُكْمُها، يَعْتِقُ بموت السيدِ، وحضانـتُهُ لسيده مدةَ حياتِهِ، وهل لها حَقُّ الحَضَانة في ولدِها من السيِّد؟ وجهانِ:

الصحيح: لا حضانَةَ لها؛ لِنَقْصها.

وقال الشيخ أبو حامِدٍ: لها الحضانَةُ إلىٰ سبعِ سنينَ، ثمَّ السيدُ أَوْلىٰ بالولدِ بعد السَّبْع.

ولو كان وَلَدٌ نِصْفُهُ حُرٌّ، ونِصْفُهُ رقيقٌ، فنصفُ حَضَانته لسيِّدِهِ، ونِصْفُها لمن يلي حضانـتَهُ مِنْ أقاربِهِ الأحرار؛ فإنِ اتَّفقا علىٰ المُهَايأة، أو علىٰ استئجارِ حاضنةٍ، أو رضيَ أحدُهما بالآخَر، فذاكَ. وإنْ تمانَعا، استأجرَ الحاكمُ حاضنةً، وأوجبَ المؤنةَ علىٰ السيِّد، وعلىٰ مَنْ يقتضي الحالُ الإيجابَ عليه.

الشَّرْطُ الرابعُ: كونُها أَمِينةً، فلا حضانَةَ لفاسقةٍ.

الشَّرْطُ الخامس: كونُها فارِغَةً خَلِيَّةً، فلو نكحَت أجنبيّاً، سقطَتْ حضانـتُها؛ لاشتغالها بحقوق الزوجِ، فلو رضيَ الزوجُ، لم يؤثِّر، كما لا يؤثِّر رِضا السيدِ بحضانة الأَمَةِ، فقد يرجعانِ فيتضرَّرُ الولدُ.

فلو نكحَتْ عَمَّ الطفلِ، فوجهان:

أصحُّهما: لا تَبطُلُ حضانَـتُها؛ لأنَّ العَمَّ صاحبُ حَقِّ الحَضَانة، وشفقتُهُ تَحْمِلُهُ علىٰ رِعَاية الطفْلِ، فيتعاونانِ علىٰ كَفالتِهِ بخلافِ الأجنبيِّ، وبهـٰذا قطعَ القَفَّالُ، والغَـزَالـيُّ، والمُتَـوَلِّـي، ويقـالُ: إنَّ صـاحـبَ « التَّلْخيـص » خـرَّجَـهُ مِـنْ نَـصِّ الشافعيِّ رَحِمَهُ اللهُ؛ أَنَّ الجَدَّةَ إذا نكحَتْ جَدَّ الطفل لا يَبطُلُ حَقُّها من الحَضَانة. وكذا لو كانت في نكاحه، ثَبَتَ لها حَقُّ الحَضانة بخلاف ما لو كانت في نكاح أجنبيٍّ.

---

(١) في (فتح العزيز: ١٠ / ٨٩): « رقيقاً ».

والثاني: يَبْطُلُ حَقُّ الأُمِّ، وليس العَمُّ كالجَدِّ؛ لأنَّ الجَدَّ وَلِيٌّ تامُّ الشفقةِ، قائمٌ مقامَ الأب.

وهٰذان الوجهانِ في نِكاحِ الأُمِّ العَمَّ، يَطَّرِدَانِ في كُلِّ مَنْ لها حَضَانَتُهُ؛ نَكَحَتْ قريباً للطفلِ له حَقٌّ في الحَضَانَةِ؛ بأَنْ نكحَتْ أُمُّهُ ابْنَ عَمِّ الطفلِ، أو عَمَّ أبيهِ، أو نكحَتْ خالَتُهُ التي لها حَضَانةٌ عَمَّ الطفلِ، أو نكحَتْ عَمَّتُهُ خالَهُ، هٰكذا ذكره الشيخ أبو عليٍّ، وغيرُهُ.

ثم إنما يبقىٰ الحقُّ إذا نكحتِ الجَدَّةُ جَدَّ الطفل، أو الأُمُّ عَمَّهُ علىٰ الأصحِّ إذا رضي الذي نكحَتْهُ بحضَانتها؛ فإنْ أَبىٰ، فله المنعُ، وعليها الامتناعُ.

فَرْعٌ: إذا اجتمعَتْ هٰذه الشروطُ؛ فإنما تثبُتُ لها الحضانَةُ إذا كان الأَبوانِ مُقِيمَين في بلدٍ؛ فإن سافر أحدُهما، فسيأتي حُكْمُهُ إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ.

وهل يشرطُ [في] استحقاقها(١)؛ أَنْ ترضِعَ الولدَ إنْ كان رضيعاً ؟ وجهانِ:

أحدُهما: لا؛ بل لها الحَضانَةُ وإن لم يكن لها لَبَنٌ، أو امتنعَتْ من الإرضاع، وعلىٰ الأبِ أَنْ يستأجرَ مُرْضِعَةً تُرْضِعُهُ عند الإمامِ، وهٰذا أصحُّ عند البَغَوِيِّ.

والثاني: وهو الصحيحُ، وبه قطع الأكثرون: يشترطُ لِعُسْرِ استئجارِ مُرْضعةٍ تخلي بيتَها، وتنتقلُ إلىٰ مَسْكَنِ الأُمِّ، وعلىٰ هٰذا: لا تمنعُ الأُمُّ من زيارته.

فَرْعٌ: لو أَسْلَمَتِ الكافرةُ، أو أفاقتِ المجنونةُ، أو عَتَقَتِ الأَمَةُ، أو رَشِدَتِ الفاسقةُ، أو طُلِّقَت التي سقطَ حقُّها بالنكاح، تثبتُ لها الحَضانَةُ؛ لزوالِ المانع، وسواءٌ كان الطلاقُ رجعيّاً، أو بائِناً، هٰذا هو المنصوص والمذهبُ(٢) [١٠١٨ / أ].

وخَرَّجَ ابْنُ سُرَيْجٍ قولاً: إنه لا حَضانة للرجعيَّةِ حتَّىٰ تنقضيَ العِدَّةُ، وبه قال المُزَنِيُّ؛ لأن الرجعيَّة زوجةٌ، فعلىٰ المذهب: إنِ اعتدَّتْ في بيتِ الزوجِ؛ فإنما تثبتُ لها الحضانَةُ إذا رضيَ الزوجُ بأَنْ يدخُلَ الولدُ بيتَهُ، فإنْ لم يَرْضَ، لم يكن لها أَنْ تُدْخِلَهَ بيتَهُ، وكذا في البائِن، وإذا رضي، ثبتَ حقُّها بخلاف رضاهُ في صُلب النكاحِ؛

---

(١) في (فتح العزيز: ١٠ / ٩٠): « وهل يشترطُ لاستحقاقها الحضانة ».

(٢) في المطبوع: « نص المذهب » بدل: « المنصوص والمذهب ».

لأنَّ المنعَ هناك؛ لاستحقاقه الاستمتاعَ، واستهلاكِ منافعِها فيه، وهنا للمَسْكَنِ، فإذا أذِنَ صار مُعِيراً.

فَرْعٌ: إذا امتنعتِ الأُمُّ من الحَضَانة، أو غابتِ، فثلاثةُ أوجُهٍ:

الصحيح: أنها تنتقلُ إلىٰ الجدَّةِ، كما لو ماتَتْ، أو جُنَّتْ.

والثاني: تنتقلُ إلىٰ الأبِ.

والثالث: إلىٰ السُّلطان؛ لبقاء أهليَّةِ الأُمِّ، كما لو غابَ الوليُّ في النكاح، أو عَضَلَ، يزوِّجُ السلطانُ، لا الأبعدُ، فعلىٰ الصحيح: مَتَىٰ امتنعَ الأقربُ من الحَضانة، كانت لمن يَلِيه، لا للسلطانِ؛ لأنها للحفظ، والقريبُ الأبعدُ أَشْفَقُ من السلطانِ.

فَصْلٌ: أَمَّا المَحْضُونُ[1]، فهو مَنْ لا يستقِلُّ بمراعاةِ نفسِه، ولا يهتدي إلىٰ مَصَالِحِهِ؛ لِصِغَرٍ، أو جُنون، أو خَبلٍ وقِلَّةِ تمييز.

ومَتَىٰ بلغَ الغلامُ رشيداً، وليَ أمْرَ نفسِهِ، ولا يُجبرُ علىٰ كونِهِ عِندَ الأبوين، أو أحدِهما، ولـٰكن الأَوْلىٰ أَنْ لا يفارِقَهما؛ ليخدُمَهما، ويَصِلَهُما بِرُّهُ. وإنْ بلغَ عاقلاً غيرَ رَشيدٍ، فقد أطلقَ جماعةٌ أنه كالصبيِّ، لا يفارقُ الأبَوين، وتُدامُ حضانتُهُ.

وقال ابْنُ كَجٍّ: إنْ لم يحسِنْ تدبيرَ نفسِهِ، فالحكْمُ كذٰلك، وأمَّا إنْ كان اختلالُ الرشيدِ؛ لعدم الصَّلاحِ في الدِّين، فالصحيحُ أَنَّه يَسْكُنُ حيثُ [يشاء]، ولا يُجبرُ أَنْ يكون عند الأبَوَين، أو أحدِهما.

وقيل: تُدامُ حَضَانتُهُ إلىٰ ارتفاع الحَجْرِ عنه، وهـٰذا التفصيلُ حَسَنٌ.

وأمَّا الأُنثىٰ إذا بلغَتْ؛ فإنْ كانت مُزَوَّجَةً، فهي عند زوجها، وإلاَّ، فإنْ كانت بِكْراً، فعند أبوَيها، أو أحدِهما إنِ افْترقا، وتختارُ مَنْ شاءَتْ منهما، وهل تُجبرُ علىٰ ذٰلك؟ وجهانِ:

أحدهما: نَعَمْ، وليس لها الاستقلالُ.

والثاني: لا؛ بل لها السُّكْنَىٰ حيثُ شاءت؛ لـٰكن يكرهُ لها مفارقتُهما، وبهـٰذا

---

(١) في المطبوع: « المجنون »، تحريف. انظر: (فتح العزيز: ١٠ / ٩٣).

قطع العراقيون، وصحَّح ابْنُ كَجٍّ، والإمامُ[1]، والغزاليُّ الأولَ، ثم صرَّح الغزاليُّ باختصاصِ هٰذهِ الوِلاية بالأبِ والجَدِّ؛ كولاية الإجبار في النكاح. وذكر البغويُّ في ثبوتها أيضاً للأخِ والعمِّ وجهَين.

قلتُ: أرجحُهما ثبوتُها. **واللهُ أعلمُ.**

وإنْ كانت ثَـيِّباً، فالأَوْلىٰ أَنْ تكون عند الأبوَين، أو أحدِهما، ولا تجبرُ علىٰ ذٰلك باتفاق الأصحاب؛ لأنها صاحبةُ اختيارٍ وممارسةٍ، وبعيدةٌ عن الخديعة. وهٰذا إذا لم تكن تُهمَةٌ، ولم تُذْكَرْ[2] بِرِيْبَةٍ؛ فإنْ كان شيءٌ من ذلكِ، فللأبِ والجَدِّ ومَنْ يلي تزويجَها من العَصَبَات منعُها مِنَ الانفرادِ، ثم المَحْرَمُ منهم يضمُّها إلىٰ نفسه إِنْ رأىٰ ذٰلك، وغيرُ المَحْرَمِ يُسْكِنها موضعاً يليقُ بها، ويلاحِظُها؛ دَفعاً للعارِ عن النسَبِ، كما يمنعونَها نكاحَ غيرِ الكُفْء، وأثبتَ البغوي للأمِّ ضَمَّها إليها عند الرِّيْبَةِ، كما أثبتَها للعَصَبة.

ولو فُرضَتِ التهمة في حَقِّ البِكرِ، فهيَ أَوْلىٰ بالاحتياطِ، فتمنعُ من الانفرادِ بلا خلافٍ، ونَقَلَ في « العُدَّةِ »[3]، عن الأصحاب: أَنْ الأَمْرَدَ[4] إذا خِيفَ من انفراده فتنةٌ، وانقدحَتْ تُهمةٌ، مُنِعَ من مُفارقة الأبوَين.

قلتُ: الجَدُّ كالأبوَين في حَقِّ الأَمْرِدِ، وكذا ينبغي أَنْ يكونَ الأخُ والعَمُّ ونحوُهما [١٠١٨ / ب]؛ لاشتراكِ الجميعِ في المعنىٰ. **واللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: إذا ادَّعَىٰ الوليُّ رِيْبَةً، وأنكرَتْ، فقد ذُكِرَ احتمالانِ:

أحدُهما: لا يقبلُ قولُهُ؛ لأن الحكمَ علىٰ الحُرَّةِ العاقلةِ بمجرَّدِ الدعوىٰ بعيدٌ.

وأصحُّهما: يُقْبَلُ ويُحتاطُ بلا بيِّنة؛ لأنَّ إسكانَها في موضعِ البَرَاءَةِ أَهْوَنُ من الفضيحةِ لو أقام بيِّنَةً.

فَصْلٌ: إنما يحكمُ بأنَّ الأمَّ أحقُّ بالحَضَانة من الأبِ في حَقِّ مَنْ لا تمييزَ له

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ٥٤٧).

(٢) في (فتح العزيز: ١٠ / ٩٤): « ولم تُزَنَّ ».

(٣) المرادُ هنا: « عُدَّةُ » أبي المكارم الروياني، ابن أخت صاحب « البحر ».

(٤) **الأمرد**: الذي لم تنبت لحيته بعدُ (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٨٦).

أَصْلاً، وهو الصغيرُ في أولِ أمرِهِ، والمجنونُ، فأَمَّا إذا صارَ الصغيرُ مميِّزاً، فيخيَّرُ بين الأبوَين إذا افترقا، ويكونُ عند مَنِ اختارَ منهما، وسواءٌ في التخييرِ: الابْنُ، والبنتُ.

وسِنُّ التمييز ـ غالباً ـ سَبْعُ سنينَ، أو ثَمَان تقريباً.

قال الأصحابُ: وقد يتقدَّمُ التمييزُ على[1] السَّبْع، وقد يتأخَّرُ عن الثمانِ، ومدارُ الحكم علىٰ نفسِ التمييزِ، لا علىٰ سِنِّهِ، وإنما يُخَيَّرُ بين الأبوين إذا اجتمعَ فيهما شروطُ الحَضَانة؛ بأَنْ يكونا مسلميْنِ، حُرَّيْنِ، عاقلَين، عَدْلَين، مُقِيمين في وطنٍ واحد علىٰ ما سيأتي، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ، وأَنْ تكونَ الأُمُّ خَلِيَّةً؛ فإن اختلَّ في أحدِهما بعضُ الشروط، فلا تَخْييرَ، والحضانَةُ للآخَـر، فإنْ زالَ الخَـلَلُ، أُنْشِئَ التخييرُ.

ولو وُجدتِ الشروطُ فيهما، واختصَّ أحدُهما بزيادةٍ في الدِّين، أو المالِ، أو محبةِ الولد، فهل يختصُّ به، أم يجري التخييرُ ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: الثاني.

ويجري التخييرُ بين الأُمِّ والجَدِّ عند عَدَم الأبِ، ويجري أيضاً بينها وبين مَنْ علىٰ حاشيةِ النسَبِ؛ كالأَخِ، والعَمِّ، علىٰ الأصحِّ، وقيل: تختصُّ به الأمُّ.

وفي ابْنِ العَمِّ مع الأمِّ هـٰذان الوجهانِ؛ إنْ كان الولدُ ذَكراً، فإنْ كان أُنثىٰ، فالأمُّ أَحَقُّ قطعاً. ويجري الخلافُ أيضاً بين الأَبِ، والأختِ، والخالة إذا قدَّمناهما[2] عليه قبل التمييز، كما سنذكرُهُ إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ. وإذا اختارَ أحدَ الأبوَين، ثم اختارَ الآخَرَ، حَوَّلناه إليه، فإن عادَ واختارَ الأولَ، أَعَدْناه إلىٰ الأولِ، فإنْ أكثرَ التنقُّلَ بحيثُ يظنُّ أن سببَهُ نقصانُهُ وقِلَّةُ تمييزه، جُعِلَ عند الأُمِّ كما قبل التمييز، وكذا لو بلغَ علىٰ نُقصانه، وخَبلِهِ.

فَرْعٌ: إذا اختارَ الأبَ، وسُلِّمَ إليه، فإنْ كان ذكَراً، لم يمنعْهُ الأبُ من زيارة أُمِّه، ولا يُحْوِجُها إلىٰ الخروج لزيارته، وإنْ زارَتْه، لم يمنَعْها من الدخول عليه، وله منعُ الأُنثىٰ من زيارةِ الأُم، فإن شاءتِ الأُمُّ، خرجَتْ إليها للزيارة؛ لأنها أَوْلىٰ بالخروج؛ لسِنِّها وخبرتها.

---

(١) في (س) والمطبوع: « عن ».

(٢) في المطبوع: « قدمناها »، وانظر: (فتح العزيز: ١٠ / ٩٦).

ثم الزيارةُ تكون في الأيامِ على العادة[1]، لا في كُلِّ يوم، وإذا دخلَتْ، لا تطيلُ المُكْثَ.

ولو مرضَ الولدُ ذكراً كان، أو أنثىٰ، فالأمُّ أَوْلىٰ بتمريضه؛ فإنها أَشْفَقُ، وأهدىٰ إليه؛ فإنْ رضيَ بأَنْ تُمَرِّضَ في بيته، فذاك، وإلاَّ فينقلُ الولدُ إلىٰ بيت الأُم. ويجبُ الاحترازُ عن الخَلْوَةِ إذا كانت تُمَرِّضُهُ في بيت الأبِ، وكذا إذا زارتِ الوَلَدَ، فإن لم يكن هناك ثالثٌ، خرجَ حتَّىٰ تدخُلَ.

وإذا مات، لم تُمنعْ من حضور غُسْلِهِ وتجهيزه إلىٰ أَنْ يدفَنَ. وإنْ مرضتِ الأُمُّ، لم يكن للأب منعُ الولَدِ من عِيادتها، ذكراً كان، أو أُنثىٰ، ولا يُمَرِّضُها.

قال الرُّوْيَانِيُّ: إلاَّ إذا أحسنتِ الأُنثىٰ التمريضَ.

فَرْعٌ: إذا اختارَ الأُمَّ؛ فإنْ كان ابناً، أَوىٰ إليها ليلاً، وكان عند الأب نهاراً؛ يؤدِّبُهُ ويعلِّمُهُ أمورَ الدِّينِ، والمَعاشِ، والحِرْفة.

وإنْ كانت بِنتاً، كانت عند الأُمِّ ليلاً ونهاراً، ويزورُها الأبُ علىٰ العادة، ولا يطلبُ إحضارَها عنده، وهٰكذا الحكمُ إذا كان الولدُ عند الأُمِّ قبل سِنِّ التخييرِ.

فَرْعٌ: إذا اختارَ الأُمَّ، فليس للأبِ إهمالُهُ [١٠١٩ / أ] بمجرَّد ذٰلك؛ بل يلزمُهُ القيامُ بتأديبه وتعليمه؛ إمَّا بنفسه، وإمَّا بغيره، ويتحمَّلُ مُؤْنَـتَهُ، وكذا المجنون الذي لا تستقلُّ الأُمُّ بضبطه، يلزمُ الأبَ رعايتُهُ؛ وإنَّما تُقَدَّمُ الأم فيما يتأتَّىٰ منها، وما هو شأنُها.

قلتُ: تَأْديبُهُ وتعليمُهُ واجبٌ علىٰ وَلِيِّهِ؛ أباً كان، أو جَدّاً، أو وصيّاً، أو قَيِّماً، وتكون أجرةُ ذٰلك في مالِ الصبيِّ، فإن لم يكن له مالٌ، فعلىٰ مَنْ تلزمُهُ نَفَقَـتُهُ.

وقيل: إنَّ أُجرة ما لا يلزمُهُ تعلمُهُ بعد البلوغ تكونُ في مال الوليِّ مع يَسَار الولد، والأولُ: أصحُّ، وقد سبق بعضُ هٰذا في أول « كتاب الصلاة ». **والله أعلمُ**.

فَرْعٌ: لو خَيَّرناه، فاختارَهما، أُقْرِعَ بينهما، وإنْ لم يَخْتَرْ واحداً منهما، فوجهانِ:

---

(١) لأنَّ في ترك ذٰلك قطعاً للرحم. قال الماوَرْدِيُّ: في كل يومين أو ثلاثة، فإن كان منزلُها قرِيباً، فلا بأس أن تدخُلَ في كل يوم (النجم الوهَّاج: ٨ / ٣٠٧).

أحدهما: يُقْرَعُ، وبه قطع البَغَوِيُّ.

وأصحُّهما: الأُمُّ أحَقُّ؛ لأنه لم يَخْتَرْ غيرَها، وكانت الحَضَانة لها فيسْتَصْحب، وبه قطعَ في «البسيط».

فَرْعٌ[1]: قال الرُّوْيَانِيُّ: لو تركَ أَحَدُ الأَبوَين في وقت التخيير كَفَالَتَهُ للآخَرِ، كان الآخرُ أحقَّ به، ولا اعتراضَ للولد، فإنْ عاد وطلبَ الكَفالة، عُدْنا إلىٰ التخيير.

قال: ولو تدافعَ الأبوانِ كفالَتَهُ، وامتنعا منها، فإنْ كان بعدهما مَنْ يَستحقُّ الحَضانةَ؛ كالجَدِّ والجَدَّةِ، خُيِّرَ بينهما، وإلَّا فوجهانِ:

أحدُهما: يخيَّرُ الولدُ، ويجبرُ مَنِ اختارَهُ علىٰ كفالتِهِ، فعلىٰ هٰذا: لو امتنعا مِنَ الحَضانة قبل سِنِّ التمييز، يُقْرَعُ بينهما، ويُجْبَرُ مَنْ خرجَتْ قرعَتُهُ علىٰ حضانته.

والثاني: يُجبرُ عليها مَنْ تلزمُهُ نفقَتُهُ.

قلتُ: أصحُّهما الثاني. **والله أعلمُ**.

فَصْلٌ: ما سبق من أَنَّ الأُمَّ أولىٰ مِنَ الأب قبل التمييز، وأنه يخيَّرُ بينهما بعد تمييزه، هو فيما إذا كان الأبوانِ مُقيمَين في بلدٍ واحدٍ، فأمَّا إذا أراد أحدُهما سَفراً، أو أرادا سَفَراً يختلفُ فيه بلدُهما، فينظرُ:

إنْ كان سَفَرَ حاجةٍ؛ كحَجٍّ، وغَزْوٍ، وتجارةٍ، لم يسافَرْ بالولدِ؛ لما في السفر من الخَطَرِ والمشقَّة؛ بل يكونُ مع المقيم إلىٰ أَنْ يعودَ المسافر، سواءٌ طالت مدةُ السفر، أم قَصُرَتْ.

وعن الشيخ أبي محمد وجهٌ: أَنَّ للأبِ أَنْ يسافِرَ به إذا طال سَفَرُهُ.

وإنْ كان سَفَرَ نُقْلَةٍ، نُظِرَ:

إنْ كان ينتقلُ إلىٰ مسافةِ القَصْر، فللأب أَنْ ينتزعَهُ من الأُمّ ويستصحِبَهُ معه، سواءٌ كان المنتقِلُ الأبَ أو الأُمَّ، أو أحدَهما إلىٰ بلدٍ، والآخر إلىٰ آخر؛ احتياطاً للنسَبِ؛ فإن النسب يتحفَّظُ بالآباء، ولمصلحةِ التأديبِ والتعليم، وسهولةِ القيام بنفقتِهِ ومُؤْنته، وسواءٌ نكحَها في بلدها، أو في الغُرْبة، فلو رافقَتْهُ الأُمُّ في طريقه، دامَ

---

(١) كلمة «فرع» ساقطة من المطبوع.

حقُّها، وكذا في المَقْصِدِ. ولو عادَ من سَفَرِ النُّقْلَةِ إلىٰ بلدها، عاد حقُّها. ولو كان الطريقُ الذي يسلكه مَخُوفاً، أو البلدُ الذي يقصِدُهُ غيرَ مأمون؛ لغارةٍ، ونحوِها، لم يكنْ له انتزاعُ الولد.

وإن كان الانتقالُ إلىٰ دون مسافةِ القَصْر، فوجهانِ:

أحدهما: لا يؤثِّر، ويكونانِ كالمُقيمين في مَحَلَّتين من بلد.

وأصحُّهما: أنه كمسافة القَصْرِ.

ولو اختلفا، فقال: أريدُ الانتقالَ، فقالتِ: بلِ التجارةَ، فهو المصدَّقُ بيمينه، وقال القفَّالُ: يُصَدَّقُ بلا يمين، والأولُ: أصحُّ؛ فإنْ نكَلَ، حَلَفَتْ، وأمسكتِ الولدَ.

وسائِرُ العَصَباتِ من المحارمِ؛ كالجَدِّ، والأخ، والعَمِّ، بمنزلة الأبِ في انتزاعِ الولدِ ونقلِهِ إذا أرادوا الانتقالَ؛ احتياطاً للنَّسبِ، وكذا غيرُ المحارِمِ؛ كابْنِ العَمِّ، إن كان الولدُ ذَكَراً، وإنْ كان أُنثىٰ، لم تُسَلَّمْ إليه، قال المُتَوَلِّي: إلَّا إذا لم تبلُغْ حَدّاً يُشْتَهَىٰ مثلُها.

وفي «الشامل»: أنه لو كان له بنتٌ ترافِقه، سُلِّمَتْ [١٠١٩ / ب] إلىٰ بنتِهِ[1]، وأمَّا المَحْرَمُ الذي لا عُصُوبَةَ له؛ كالخالِ، والعَمِّ للأُمِّ، فليس له نقلُ الولد إذا انتقلَ؛ لأنه لا حقَّ له في النسَبِ.

فَرْعٌ: إنما يثبُتُ حَقُّ النقل للأبِ وغيرِهِ، إذا استجْمَعَ الصفاتِ المعتبرةَ في الحَضانةِ.

قال المُتَوَلِّي: ولو كانَ للولَدِ جَدٌّ مُقيم، وأرادَ الأبُ الانتقالَ، كان له أَنْ ينقلَ الولدَ، ولم تمنعْ منه إقامةُ الجَدِّ، وكذا حكمُ الجَدِّ عند عَدَمِ الأب، ولا تمنعُهُ إقامةُ الأخِ، أو العَمِّ؛ لكنْ لو لم يكن أَبٌ، ولا جَدٌّ، وأرادَ الأخُ الانتقالَ، وهناك ابْنُ أخٍ، أو عَمٌّ يقيمان، فليس للأخ انتزاعُهُ من الأُمِّ لنقلِهِ، بخلافِ الأبِ والجَدِّ؛ لكمالِ عنايتِهِما، وتقارُبِ عنايةِ غيرِهِما من العَصَباتِ.

فَرْعٌ: لو كان كُلُّ واحد من الأبوين يسافِرُ لحاجة، واختلفَ طريقُهما

---

(١) بنته: أي: البالغة، العاقلة، الثقة (النجم الوهَّاج: ٨ / ٣١١).

ومَقْصِدُهما، فيشبهُ أَنْ يُدامَ حَقُّ الأُمِّ، ويحتملُ أَنْ يكونَ مع الذي مقصدُهُ أَقْرَب، أو مدةُ سفرِهِ أَقْصَر.

قلتُ: المختارُ أنه يُدَامُ مع الأُمِّ، وهو مُقتضَىٰ كلام الأَصحابِ. **واللهُ أعلمُ.**

الطَّرفُ الثَّاني: في ترتيبِ المستحقِّين للحَضَانة: فَمَتَىٰ اجتمعَ اثنانِ فصاعداً مِنْ مُستحقِّي الحضانةَ، نُظِرَ:

إِنْ تراضَوا بواحد، فذاكَ، وإِنْ تدافَعوا، وجبَتْ علىٰ مَنْ عليه النفقةُ.

وقيل: يقرعُ، وتجبُ علىٰ مَنْ خرجَتْ قرعَتُهُ، والصحيحُ: الأولُ. وإنْ طلبَها كُلُّ واحد[1] مِمَّنْ فيه شروطُها، فهم ثلاثة أضرُبٍ:

الضَّرْبُ الأولُ: مَحْضُ الإناثِ، فَأَوْلاهُنَّ الأُمُّ، ثم أُمهاتُها المُدْليات بالإناث، تُقَدَّمُ أقربُهُنَّ، وتُقَدَّمُ البُعْدىٰ منهنَّ علىٰ القُرْبىٰ من أُمهاتِ الأبِ.

ثم بَعْدَ أمهاتِ الأُمِّ، قولانِ:

الجديدُ: تقدَّمُ أُمُّ الأبِ، ثم أمهاتُها المُدْلياتُ بالإناثِ، ثم أُمُّ أبي الأبِ، ثم أُمهاتُها المُدْلِياتُ بالإناثِ، ثم أُمُّ أبي الجَدِّ، ثم أمهاتُها كذٰلك، وتقدَّمُ الأقربُ منهنَّ فالأقربُ، ويتأخَّرُ عنهنَّ الأخواتُ والخالاتُ، ودليلُ هٰذا القولِ؛ أنهنَّ جداتٌ وارثاتٌ فَقُدِّمْنَ علىٰ الأخواتِ والخالاتِ، كأُمهاتِ الأُمِّ، ولأَنهنَّ أكثرُ شَفَقَةً، وأقوىٰ قرابةً، ولهٰذا يعتقْنَ علىٰ الولدِ.

والقديم: أنه تُقَدَّمُ الأخواتُ والخالاتُ علىٰ هؤلاء الجدَّات، والقولان متفقان على تقديم جنس الأخوات على الخالاتِ، وعلىٰ أنَّ الخالاتِ يقدَّمْنَ علىٰ بناتِ الأخواتِ، وبناتِ الإخوة، والعَمَّاتِ؛ لأنهنَّ يشاركنهُنَّ في المَحْرَمِيَّةِ والدرجةِ، وعدمِ الإرثِ، ويتميَّزْن[2] بالإدلاءِ بقرابة الأُمِّ.

وعن ابْنِ سُرَيْجٍ: تقديمُ الخالة علىٰ الأُخت للأبِ، وهو شاذٌّ ضعيف.

ثم الحَضَانةُ بعدَ الخالاتِ لبناتِ الأَخَواتِ، وبناتُ الإِخوةِ يُقَدَّمْنَ علىٰ العَمَّاتِ،

---

(١) في المطبوع: « واحدة »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ١٠٠).

(٢) في المطبوع: « ويتميزون »، والمثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ١٠١).

هٰكذا رَتَّبَ الإمامُ[1] والغزاليُّ[2]، والبغويُّ، وحكىٰ الرُّوْيَانِيُّ هٰذا وجهاً، وادَّعَىٰ أَنَّ الأصحَّ تقديمُ العمَّاتِ علىٰ بناتِ الإخوةِ وبناتِ الأخواتِ، ثم حَكَىٰ وجهَين فيمن يُقَدَّمُ بعد العَمَّاتِ:

أحدهما: بناتُ الأَخواتِ والإخوةِ، ثم بناتُ سائرِ العَصَباتِ بعدَ الإخوة، ثم بناتُ الخالاتِ، ثم بناتُ العَمَّات، ثم خالاتُ الأمِّ، ثم خالاتُ الأبِ، ثم عمَّاتُهُ.

والثاني: تقدَّمُ بَعْدَ العَمَّاتِ خالاتُ الأُم، ثم خالاتُ الأبِ، ثم عماتُهُ، ولا حضانةَ لعمَّاتِ الأم؛ لإدلائهنَّ بذكَرٍ غيرِ وارِث، ثم خالاتُ الجَدِّ، ثم عماتُهُ، وهٰكذا، فإنْ فُقِدْنَ جميعاً، فالحضانةُ لبناتِ الأَخواتِ والإخوةِ، وفي أي [١٠٢٠ / أ] رتبةٍ وَقَعْنَ، تُقَدَّمُ بناتُ الأخواتِ علىٰ بناتِ الإخوةِ، كما تُقَدَّمُ الأُختُ علىٰ الأَخِ.

فَرْعٌ: الأختُ مِنَ الأَبوَين، تقدَّمُ علىٰ الأختِ من الأَب، وعلىٰ الأختِ من الأُمِّ. وأمَّا الأختُ من الأبِ، والأختُ من الأُمِّ، فأيُّهما[3] تقدَّمُ علىٰ صاحبتها ؟ وجهانِ:

الصحيح المنصوص في الجديد والقديم: تقديمُ الأختِ من الأب.

وقال المُزَنِيُّ، وابْنُ سُرَيْجٍ: تقدَّمُ الأختُ من الأُم. وأمَّا الخالةُ من الأبِ مع الخالةِ من الأُمِّ والعمةِ؛ فإنْ قَدَّمنا الأختَ للأُم علىٰ الأختِ للأبِ، فكذا هنا، وإنْ قَدَّمنا الأختَ للأب، فوجهانِ:

أحدُهما: تقدَّمُ الخالةُ للأمِّ والعمةُ للأم.

وأصحُّهما: تقديمُ التي هي لأبٍ، وفي الخالة لأبٍ وجهٌ: أنها لا تستحقُّ حضانةً أصلاً؛ لأنها تُدْلي بأبي أُمٍّ.

فَرْعٌ: المنصوصُ أنه لا حَضانةَ لكلِّ جدَّةٍ تسقطُ في الميراثِ، وهي مَنْ تُدْلي بذكَرٍ بين أُنْثيين، وقيل: لهنَّ الحضانةُ؛ لكنْ يتأخَّرْنَ عن جميع المذكوراتِ أوَّلاً.

وقيل: يتقدَّمْنَ علىٰ الأخواتِ والخالاتِ؛ لأنهنَّ أُصولٌ، ويتأخَّرْنَ عن الجَدَّاتِ

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ٥٥٤ ـ ٥٥٥).

(٢) في المطبوع: « . . . رتَّب الإمام الغزالي »، بدون « الواو »، خطأ.

(٣) في (ظ): « فأيتهما ».

الوارثاتِ، وفي معنىٰ الجَدَّةِ السَّاقطةِ: كُلُّ مَحْرَمٍ تُدْلِي[١] بذكَرٍ لا يرثُ؛ كبنتِ ابْنِ البنتِ، وبنتِ العَمِّ للأُمِّ.

فَرْعٌ[٢]: الأُنثىٰ التي ليسَتْ بِمَحْرَمٍ؛ كبنْتَي[٣] الخالةِ والعَمَّة، وبنتَي الخالِ والعَمِّ، لهنَّ الحضانةُ علىٰ الأصحِّ؛ فإنْ كان الولدُ ذَكَراً، استمرَّت حضانتُهُنَّ حتَّىٰ يبلغَ حدّاً يُشْتَهَىٰ مثلُهُ، وتُقَدَّمُ بناتُ الخالاتِ علىٰ بناتِ الأخواتِ، وبناتُ العمَّاتِ علىٰ بناتِ الأعمامِ، وتُقَدَّمُ بناتُ الخُؤُولة علىٰ بناتِ العُمومةِ.

فَرْعٌ: لبنتِ المجنونِ حضانتُهُ إذا لم يكن له أبوانِ، ذكره ابْنُ كَجٍّ، قال الرُّوْيَانِيُّ: ولو كان للمحضونِ زوجةٌ كبيرة، وكان له بها استمتاعٌ، أو لها به استمتاعٌ، فهي أَوْلىٰ بكَفالته من جميعِ الأقارِب. وإنْ لم يكنْ استمتاعٌ، فالأقاربُ أَوْلىٰ. وكذا لو كان للمحضونة زَوجٌ كبيرٌ، وهناك استمتاعٌ، فهو أَوْلىٰ، وإلَّا فالأقاربُ، فإنْ كان لها قرابة أيضاً، فهل يُرَجّح بالزوجيَّة؟ وجهانِ.

الضَّرْبُ الثاني: مَحْضُ الذكور، وهم أربعةُ أصنافٍ:

الأولُ: مَحْرَمٌ وارث؛ كالأبِ، والجدِّ، والأخ، وابن الأخِ، والعَمِّ فلهم الحَضانَةُ.

وحكىٰ البَغَويُّ، وغيرُهُ وجهاً: أنه لا حَضانةَ لغيرِ الأبِ والجَدِّ من الرجال.

وقيل: لا حَضانةَ للأخ من الأُمِّ خاصَّةً؛ لعدمِ العُصُوبة والوِلاية، والصحيحُ: الأولُ، فيقدَّمُ الأبُ، ثم الجدُّ وإنْ علا، يقدَّمُ منهم الأقربُ فالأقربُ، ثم الأخُ للأبوَين، ثم الأخُ للأب، ثم الأخُ للأم، ثم بنو الإخوة علىٰ هـٰذا الترتيب، ثم العَمُّ للأبوَين، ثم العَمُّ للأبِ، ثم عَمُّ الأب، ثم عَمُّ الجَدِّ، هـٰذا هو المذهبُ.

وفي وجه: يقدَّمُ الأخُ للأم علىٰ الأخ للأبِ.

وفي وجه: يتقدَّمُ العَمُّ علىٰ الأخ للأمِّ؛ لعُصُوبته.

وفي وجه: يتقدمُ الأعمامُ علىٰ بني الإخوة من الأُمِّ.

---

(١) في المطبوع: «يدلي»، والمثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ١٠٣).

(٢) كلمة: «فرع» ساقطة من المطبوع.

(٣) في المطبوع: «كبني»، خطأ. انظر: (فتح العزيز: ١٠ / ١٠٣).

الصنف الثاني: وارثٌ غيرُ مَحْرَمٍ؛ كابنِ العَمِّ، وابـنِهِ، وابن عَمِّ الأبِ والجَدِّ، فلهم الحَضانة علىٰ الصحيح، وفيهم الوجه الذي حكاه البغويُّ.

ثم إِنْ كان الولدُ ذكراً أو أنثىٰ لا تُشْتَهىٰ سُلِّمَتْ إليه، وإن بلغتْ حَدّاً تُشْتَهىٰ، لم تُسَلَّمْ إليه؛ لـٰكن له أَنْ يطلبَ تسليمَها إلىٰ امرأة ثقةٍ، وتُعطىٰ أجرتها، فإن كانت له بِنْتٌ، سُلِّمَتْ إليه، وفي ثبوت الحَضانة للمعتق، وجهانِ:

أحدُهما: نَعَمْ [١٠٢٠ / ب]، كالإرثِ، وولايةِ النكاح، وتحمُّل الديَةِ.

وأصحهما: لا؛ لعدَمِ القرابة التي هي مَظِنَّةُ الشَّفَقة، فعلىٰ هـٰذا: لو كانت لـه قرابةٌ وهناك من هو أقربُ منه، فهل يرجَّح؛ لانضمام عُصوبةِ القرابة إلىٰ عُصُوبة الوَلاء؟ وجهان، حكاهما الرُّوْيَانِيُّ.

مثالُهُ: عَمٌّ، وعَمُّ أَبٍ مُعتقٍ.

قلتُ: الأَصَحُّ لا يُرجحُ. **والله أعلمُ**.

الصنفُ الثالثُ: مَحْرَمٌ غيرُ وارثٍ؛ كأبي الأم، والخالِ، والعَمِّ للأُم، وابن الأُخت، وابنِ الأخ للأم، فلا حضانةَ لهم علىٰ الأصحِّ؛ لضعفِ قَرابتهم، فإن قلنا: لهم حَضانةٌ، تأخَّروا عن المحارِمِ الوارِثين، وعن الوارثين الذين لا مَحْرَمِيَّةَ لهم.

الصنفُ الرابعُ: مَنْ ليس بِمَحْرَمٍ، ولا وارثٍ من الأقاربِ؛ كابنِ الخالِ، والخالةِ والعَمَّةِ، فلا حضانَةَ لهم علىٰ المذهب، وقيل: وجهان.

وإذا أَثبتنا الحضانةَ لجميع المذكورين من الأصنافِ الأربعة؛ تفريعاً علىٰ المذهب في بعضهم، وعلىٰ الضعيف في بعضهم، وتركنا التقسيمَ، قلنا: يقدَّمُ الأَبُ ثم أَبُ الأَبِ وإِنْ علا، ثم الإخوةُ، ثم بنوهُم، ثم الأَعمامُ، ثم بَنُوهم، ثم أعمامُ الأبِ، ثم بَنُوهم، ثم أعمامُ الجَدِّ، ثم بَنوهُم، ثم الجدُّ أبو الأُمِّ، وكُلُّ جَدٍّ يُدْلي بذكرٍ بين أُنثيين، يقدَّمُ الأقربُ منهم فالأقربُ، ثم الخالُ، ثم العمُّ للأم، ثم ابْنُ الخالِ، ثم ابنُ العَمِّ للأُمِّ، ثم المعتقُ، ثم عصبَاتُهُ، ومنهم من يقتضي كلامُهُ تأخُّرَ بني العَمِّ عن أعمامِ الأبِ والجَدِّ؛ لأن لهم مَحْرَمِيَّةً مع الإرثِ.

الضربُ الثَّالثُ: في اجتمـاع الذُّكُورِ والإناثِ، فتقدَّمُ الأُمُّ علىٰ جميعهم، حتَّىٰ

علىٰ الأب، ثم أُمُّ الأُمِّ وإنْ علتْ تقدَّمُ علىٰ الأبِ، وغيرِه.

فلو نكحتِ الأُمُّ، ورضيَ أبو الولدِ وزوجُها بكونه عندها، سقط حَقُّ الجدَّةِ علىٰ الأصحِّ.

وإذا اجتمعَ الأبُ والجدَّاتُ من جهته، قُدِّمَ عليهنَّ علىٰ الصحيح المنصوص؛ لأنهنَّ يُدْلِيْنَ به، وقيل: يتقدَّمْنَهُ؛ لولادتِهنَّ وصَلاحيتِهنَّ.

وطُردَ هٰذا الخلافُ في الأختِ للأَبِ مع الأَب وإنْ كانت فَرعاً له؛ لصلاحيتها، وأَمَّا الأختُ من الأبوَين، أو مِنَ الأمِّ، والخالة؛ فإنْ قلنا بالقديم وقدَّمناهُنَّ علىٰ أمهاتِ الأَبِ، قدَّمناهُنَّ علىٰ الأب، وإن قدَّمنا أمهاتِ الأبِ علىٰ الأختِ والخالةِ، يُقَدَّمُ الأبُ هنا علىٰ الأصحِّ المنصوصِ.

وقيل: يتقدَّمان عليه؛ لأُنوثتهما وإدلائِهما بالأُمِّ، فعلىٰ هٰذا: لو كانَتْ مع الأَبِ، أو الأُختِ للأب؛ والخالة أُمّ الأب، فوجهانِ:

قال الإصْطَخْرِيُّ: الحَضانةَ للأب؛ لأنَّ الأُختَ تسقطُ بأُمِّ الأب، وهي تسقطُ بالأب. وقال الأكثرونَ: الحَضانةُ للأُختِ؛ لأنها مقدَّمةٌ علىٰ الأبِ علىٰ الوجهِ الذي يُفَرَّعُ(١) عليه، وتسقطُ أُمُّ الأبِ بالأَبِ.

ولو اجتمع الأبُ والأختُ للأبِ والأختُ للأم، وقلنا بالصحيح: إنَّ الأختَ للأُمِّ مقدَّمةٌ علىٰ الأُختِ للأب، فهل الحَضَانة للأبِ، أَمْ للأُخت للأم؟ فيه هٰذانِ الوجهانِ؛ فإذا قلنا بالصحيح في تقديمِ الأب علىٰ أُمَّهاتِهِ، وبالأصحِّ في تقديمِهِ علىٰ الأُختِ للأُمِّ والخَالةِ، فالمقدَّمُ بَعْدَ أمهاتِ الأُمِّ الأبُ، ثم أُمهاتُهُ المُدْلِياتُ بالإناثِ، ثم الجَدُّ أبو الأبِ، وفيه مع أُمهاتِهِ ما في الأبِ، ثم أبو الجَدِّ، وأمهاتُهُ كذٰلك، ويتقدَّمون جميعاً علىٰ الأقارِب الواقعينَ علىٰ حواشِي النسبِ. وأما الجَدَّات الساقطاتُ، فقد سبقَ الكلامُ في استحقاقِهِنَّ، وفي ترتيبهنَّ(٢).

وإذا لم يوجَدْ مستحقٌّ للحَضانةِ من الأَجدادِ والجَدَّاتِ، فثلاثةُ أوجُهٍ:

أحدها: نساءُ القَرابة وإنْ بَعُدْنَ [١٠٢١ / أ] أَوْلىٰ من الذكور، وإنْ كانوا

---

(١) في المطبوع: «تفرع»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ١٠٨).

(٢) في (ظ) والمطبوع: «وفي زينتهنَّ» خطأ، المثبتُ موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ١٠٨).

عَصَباتٍ؛ لصلاحيتهِنَّ، فعلىٰ هـٰذا: تقدَّم الأخواتُ والعَمَّاتُ والخالاتُ وبناتُهُنَّ علىٰ الإخوةِ، والأعمامِ وبَنِيهم.

والثاني: العَصَباتُ أَوْلىٰ؛ لقوَّةِ نَسَبِهم وقيامِهم بالتأديب.

والثالث: وهو الأصحُّ: لا يرجَّحُ واحدٌ من الفريقين علىٰ الآخرِ؛ بل يُقَدَّمُ منهمُ الأقربُ؛ فالأقربُ، فإنِ استوىٰ اثنانِ، قُدّم بالأُنوثة، فعلىٰ هـٰذا: تُقَدَّمُ بعد الآباءِ والأمهاتِ، الإخوةُ والأخواتُ، وتقدَّمُ الأخواتُ علىٰ الإخوةِ، ثم بعدَ الإخوةِ بناتُ الأخواتِ، ثم بنو الإخوة، وتقدَّمُ بنتُ الأخِ علىٰ ابن الأُختِ؛ اعتباراً بِمَنْ[1] يَحْضُنُ، لا بِمَنْ يُدْلِي به، فإن فُقِدوا كُلُّهم، فالحَضانة للخُؤُولة، ثم العمومةِ، وتقدَّمُ الخالاتُ علىٰ الأخوالِ، والعماتُ علىٰ الأعمامِ، فإنْ فُقِدوا، فالحَضانة لأولادِهم علىٰ ما ذكرنا في أُصولهم، ثم لخُؤُولةِ الأبوين، ثم لعُمومتهما، علىٰ هـٰذا الترتيب.

وإذا استوىٰ اثنانِ؛ كأخوَين، أو خالتين، وتنازَعا، أقرعْنَا، وإذا لم يوجَدْ أحدٌ من نساءِ القرابة ولا من العصَبات، وهناك رجالٌ مِنْ ذوي الأرحام، فحكْمُهُم ما ذكرنا في الصنفِ الرابعِ.

فَرْعٌ: الأختُ مع الجَدِّ، كَهِيَ مع الأبِ.

فَرْعٌ: لو كان في أهل الحَضانة خُنْثَىٰ[2]، هل يتقدَّمُ علىٰ الذكرِ في موضِعٍ لو كان أُنثَىٰ لتقدَّمَ؛ لاحتمالِ الأُنوثة، أم لا؛ لعدَمِ الحكم بها؟ وجهان.

قلتُ: الأصحُّ: الثاني. **واللهُ أعلمُ.**

وإذا أخبرَ عن ذُكورته، أو أُنوثته، عُمِلَ بقوله في سقوطِ الحَضانَةِ، وهل يُعْمَلُ بها في استحقاقِها، أم لا يعملُ؛ للتُّهمةِ؟ وجهانِ، حكاهما الرُّوْيَانِيُّ.

قلتُ: أصحُّهما: يعملُ، وهو الجاري علىٰ قواعد المذهب في نظائره. **واللهُ أعلمُ.**

---

(١) في المطبوع: « من ».
(٢) في (فتح العزيز: ١٠ / ١٠٩) زيادة: « مُشْكِل ».

البابُ السادِسُ
في نَفَقَةِ المَمْلُوكِ

تجبُ علىٰ السيد نفقةُ رقيقِهِ؛ قُوتاً، وأُدْماً، وكُسْوَتُهُ، وسائِرُ مَؤُوناته؛ قِنّاً (١) كان، أو مُدَبَّراً، أو أُمَّ وَلَدٍ، سواءٌ الصغيرُ والكبيرُ، والزَّمِنُ، والأعمىٰ، والسليمُ، والمرهونُ والمستأجرُ، وغيرُهم، فإن كان كَسُوباً، فكسْبُهُ لسيده؛ فإنْ شاء أخذَهُ وأنفقَ عليه من سائرِ أموالِهِ، وإنْ شاء، أنفقَ عليه من كسْبِهِ؛ فإنْ لم يَفِ بها، فالباقي علىٰ السيدِ، وإن زادَ، فالزيادةُ للسيِّد.

ولو اشتركَ جماعةٌ في رقيقٍ، فالنفقةُ عليهم بِحَسَبِ أنصبائِهم، ولا تجبُ نفقةُ المكاتَبِ علىٰ سيدِهِ.

قلتُ: وهل يلزمُ السيدَ شِراءُ الماءِ لطهارةِ رقيقِهِ؟ وجهانِ:

أصحهما: نَعَمْ، كَفِطْرَتِهِ.

والثاني: لا؛ لأنَّ له بَدَلاً وهو التيمُّمُ، كما لا يلزمُهُ دَمٌ بِتَمَتُّعِهِ؛ بل يصومُ. **واللهُ أعلمُ.**

فَصْلٌ: لا تتقدَّر نفقةُ الرقيق؛ بل تعتبرُ الكفايةُ، وفيما تعتبرُ به الكفايةُ أوجُهٌ:

أصحُّها: تعتبرُ كفايتُهُ في نفسه، وتُراعىٰ رغبتُهُ وزهادَتُهُ، وإنْ زاد ذٰلك علىٰ كفايةِ مثلِهِ غالباً.

---

(١) القِنُّ: بكسر القاف وتشديد النون، هو عند الفقهاء: مَنْ لم يحصل فيه شيء من أسباب العتقِ، ومُقَدِّماته، بخلاف المكاتَب، والمُدَبَّر، والمُعَلَّقِ عتقُهُ علىٰ صفة والمستولدةِ (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٣١).

والثاني: يعتبرُ ما يكفي مثلهُ في الغالب، ولا يعتبرُ نفسُهُ.

وعن صاحب « الحاوي »: إنْ كان يؤثِّر فَقْدُ الزيادة في قُوَّته وبَدَنه، لزمتِ السيدَ، وإلاَّ، فلا، وينبغي أَنْ تجيء هٰذه الأوجُهُ في نفقةِ القريبِ.

فَصْلٌ: وأَمَّا جنسُ نفقةِ الرقيقِ؛ فغالِبُ القُوتِ الذي يَطْعَمُ منه المماليكُ في البلد، من الحِنطة، والشعيرِ، وغيرِهما، وكذا الأُدْمُ الغالبُ، والكُسْوَةُ من القطن، والكَتَّان، والصوفِ، وغيرِها. وتُراعىٰ حالُ السيدِ في اليَسَار والإعسارِ، فيجبُ ما يَليق بحالِهِ مِنْ رفيعِ الجنسِ الغالبِ [١٠٢١ / ب] وخَسيسه. ولا يجوزُ الاقتصارُ في الكُسْوَةِ علىٰ سَتر العورة، وإِنْ كان لا يتأذَّىٰ بِحَرٍّ ولا بَرْدٍ. ولو تَنَعَّمَ السيدُ في الطعام، والأُدْمِ، والكُسْوَةِ، استحبَّ أَنْ يدفعَ إليه مثلَهُ، ولا يلزمُهُ، بَلْ له الاقتصارُ علىٰ الغالِب.

ولو كان السيدُ يأكلُ، ويَلْبَسُ، دون المعتاد غالباً؛ إِمَّا بُخلاً، وإمَّا رياضة، لزمَهُ رعايةُ الغالبِ للرقيقِ علىٰ الصحيحِ.

وقيل: له الاقتصارُ علىٰ ما اقتصرَ عليه لنفسِهِ.

فَصْلٌ: إذا كان له عَبيدٌ، يُسْتَحَبُّ أَنْ يسوِّيَ بينهم في الطعام، والكُسْوَةِ، ويُفضل النفيسَ علىٰ الخسيسِ، والصحيحُ: الأولُ، وفي الجواري وجهانِ:

أحدهما: يُسَوِّي بينهنَّ كالعبيد.

وأصحهما: يفضِّلُ ذواتِ الجمالِ، والفَرَاهة[1]؛ للعادَةِ، وهٰذا هو المنصوصُ، وسواءٌ فيه السُّرِّيَّةُ وغيرُها، والمرادُ بالتسويةِ: أنه يكرهُ التفضيل، وبالتفضيلِ: أنه مستحبٌّ لا واجِبٌ.

فَصْلٌ: إذا وَلِيَ رقيقُهُ مُعالجةَ طعامِهِ، فجاءَه به، فينبغي أَنْ يُجلِسَهُ معه، ليتناولَ منه، فإنْ لم يفعلِ السيدُ، أو امتنعَ الرقيقُ؛ توقيراً للسيِّد، فينبغي أَنْ يُرَوِّغَ لَهُ السيدُ لُقْمَةً أو لُقمتَيْنِ، ثم يناولَهُ، والتَّرْويغُ: أَنْ يُرَوِّيَها دَسَماً، وأشارَ الشافعيُّ رضيَ اللهُ عنه في ذٰلك إلىٰ ثلاثةِ أقوالٍ:

---

(١) الفَرَاهة: الحُسْنُ والصَّبَاحة. انظر (المصباح : ف ر ه).

أحدُها: أنه يجبُ التَّرْوِيغُ والمناولَةُ؛ فإنْ أجلسَهُ معه، فهو أَفْضَلُ.

والثاني: يجبُ أحدُهما، لا بعَيْنِهِ.

وأظهرهما: لا يجبُ واحدٌ منهما، والأمرُ بهما علىٰ الاستحبابِ؛ نَدْباً إلىٰ التواضُعِ، ومكارِمِ الأخلاق، ومنهم مَنْ قطعَ بنفي الوُجوب، وذكر قولَين في أَنَّ الإجلاسَ أَفْضَلُ، أم هما متساويانِ ؟ والمذهبُ: الأولُ، وأصلُ هٰذا الاستحبابِ في مُناولةِ الطعامِ اللذيذِ، يَشْمَلُ مَنْ عالجه، وغيرَهُ؛ لكنَّه فيمَنْ عالجَه آكَدُ، ورعايتُهُ في حَقِّ الحاضرين أَهَمُّ، والخلافُ في الوُجوب مختصٌّ بمَنْ عالجَهُ، وليكن ما يناولُهُ لقمةً كبيرةً تَسُدُّ مَسَدّاً، لا صغيرةً تَهِيْجُ الشهوة، ولا تَقْضِي النَّهْمَةَ.

فَصْلٌ: نفقةُ الرَّقيقِ لا تَصيرُ دَيناً؛ بل تسقطُ بمضيِّ الزمانِ.

ولو دَفَعَ إليه طعاماً، ثم أرادَ إبدالَهُ، قال الرُّوْيَانِيُّ: ليس له ذٰلك عندَ الأكلِ، ويجوزُ قبلَهُ.

وعن الماوَرْدِيِّ: أنه إنْ تضمَّنَ الإبدالُ تَأَخُّرَ الأَكْلِ، لم يَجُزْ.

فَصْلٌ: إذا ولدَتْ أَمَتُهُ، أو أُمُّ ولدِهِ منه، فله أَنْ يجبرَها علىٰ إرضاعِهِ؛ لأنَّ لبنَها ومنافِعَها له.

ولو أرادَ تسليمَ الولد إلىٰ غيرها، وأرادَتْ هي إرضاعَه، فوجهانِ:

أحدهما: له ذٰلك؛ لأنها مِلْكُهُ، وقد يريدُ الاستمتاع بها، واستخدامَها.

وأصحُّهما: ليس له، وبه قطع في « الوجيز »؛ لأن فيه تفريقاً بين الوالدةِ وولدِها؛ لكنْ له أَنْ يضمَّهُ في أوقاتِ الاستمتاع إلىٰ غيرِها، وليس له أَنْ يكلِّفَها إرضاعَ غيرِ ولدِها معه بأُجرةٍ، ولا بغيرها، إلاَّ أَنْ يَفْضُلَ لبنُها عن رِيِّ ولدِها؛ لقلَّة شُرْبه، أو لكثرةِ اللَّبن، أو لاجتزائِهِ بغيرِ اللبن في أكثرِ الأَوقات.

ولو ماتَ ولَدُها، أو استغنىٰ عن اللَّبَن، فله ذٰلك، وله إجبارُها علىٰ فِطامِهِ قبل الحولَين إذا اجتزأَ الولدُ بغِير اللَّبن، وعلىٰ الإرضاع بعد الحولَين، وإنْ كان يجتزئُ بغير اللَّبَن، إلاَّ إذا تضرَّرت به، وليس لها الاستقلالُ بالفِطام، ولا الإرضاعِ.

فَرْعٌ: الحُرَّةُ صاحبةُ حَقٍّ في تربيةِ الولدِ، فليس لواحدٍ من الأبَوَين [١٠٢٢ / أ] الاستقلالُ بالفِطام قبل تمام الحولَين، وعلىٰ الأبِ الأجرةُ إذا امتنَعتِ الأمُّ من الفِطَام،

إمَّا لها وإمَّا لغيرها، وذُكرَ فيه احتمالٌ إذا لم يتضرَّرُ به الولدُ، وإنِ اتفقا عليه، جازَ، إذا لم يتضرَّرِ الولدُ.

وأمَّا بعد الحولَين فيجوزُ لكلِّ واحدٍ منهما الفطامُ إذا اجتزأ بالطعامِ، ويجوز أَنْ يزادَ في الإرضاعِ علىٰ الحولين إذا اتَّفقا.

فَرْعٌ: لو لم يكُنْ ولدُ الأَمَةِ من السيِّد؛ بل مملوكٌ له من زوجٍ، أو زِنىً، فحَضَانتُهُ علىٰ السيِّدِ، وحكمُ الإرضاع علىٰ ما ذَكَرْنا.

وإنْ كان الولدُ حُرّاً، فله طلبُ الأُجرةِ علىٰ الإرضاع، ولا يلزمُهُ التبرُّعُ به، كما لا يلزَمُ الحُرَّةَ التبرعُ. ولو رضيَ بأَنْ تُرضعَهُ مَجّاناً، لم يكُنْ لها الامتناعُ.

فَصْلٌ: تجوزُ المُخَارَجَةُ، وهي ضَرْبُ خَرَاجٍ[1] معلوم علىٰ الرقيقِ، يؤدِّيه كُلَّ يوم، أو أسبوعٍ مِمَّا يكتسِبُهُ، وليس للسيدِ إجبارُ العبد عليها، ولا للعبد إجبار السيدِ؛ كالكتابة. وحُكِيَ قولٌ مُخَرَّجٌ: إنَّ للسيدِ إجبارَهُ، كما ينقلُ منافِعَهُ قَهراً إلىٰ غيره، وليس بشيءٍ.

وإذا تَرَاضَيَا[2] علىٰ خَرَاجٍ، فليكنْ له كسْبٌ دائم يَفي بذلكَ الخراج، فاضِلاً عن نفقتِهِ وكُسْوَتِهِ، إنْ جعلَهما في كَسْبِهِ، وإذا وَفَّىٰ وزادَ كَسْبُهُ، فالزيادةُ بِرٌّ مِنَ السيدِ لعبدِهِ، وتوسيعٌ للنفقة عليه.

وإذا ضربَ عليه خَرَاجاً أكثرَ مما يليقُ، وألزمَهُ تأديتَهُ، منعَهُ السلطانُ، ويجبرُ النقصُ في بعضِ الأيامِ بالزيادةِ في بعضِها، والمُخَارَجَةُ غيرُ لازمةٍ.

فَصْلٌ: لا يجوزُ للسيدِ أَنْ يكلِّفَ رقيقَهُ من العمل إلاَّ ما يُطيقُ الدوامَ عليه، فلا يجوزُ أَنْ يكلِّفَه عملاً يَقْدِرُ عليه يوماً ويومَين، ثم يَعْجِزُ عنه.

وإذا استعملَه نهاراً، أراحَهُ ليلاً، وكذا بالعكس، ويُرِيْحُهُ في الصيف في وقتِ القَيْلولَة، ويستعملُهُ في الشتاءِ النهارَ مع طرفَي الليل، ويتبعُ في جميعِ ذٰلك العادة الغالبة، وعلىٰ العبدِ بذلُ المجهودِ، وتركُ الكَسَلِ.

---

(١) الخراجُ: شيءٌ يجعله السيدُ علىٰ العبدِ يؤدِّيه إلىٰ السيد كُلَّ يومٍ، وباقي كَسْبِهِ يكون للعبد (رياض الصالحين ص: ٢٣٧) بتحقيقي.

(٢) في المطبوع: «تراضينا»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ١١٤).

فَصْلٌ: إذا امتنعَ مِنَ النفقةِ علىٰ مملوكه، باع الحاكمُ مالَهُ في نفقته، وهل يبيعُ شيئاً فشيئاً، أم يَسْتَدِينُ عليه، فإذا اجتمعَ عليه شيءٌ صالِحٌ، باع ؟ فيه وجهان.

قلتُ: الثاني : أَصَحُّ. **واللهُ أعلمُ**.

فإنْ لم يَجِدْ له مالاً، أَمرَهُ بأَنْ يبيعَهُ، أو يُؤجرَهُ، أو يُعْتِقَهُ؛ فإنْ لم يفعَلْ، باعَه الحاكمُ، أو أجَّرَهُ، فإنْ لم يَشْتَرِهِ أَحَدٌ، أنفقَ عليه من بيت المالِ، فإنْ لم يكن فيه مالٌ، فهو مِنْ مَحَاويجِ المسلمين، فعليهمُ القيامُ بكفايتِهِ.

فَصْلٌ: مَنْ ملك دابَّةً، لزمَهُ علفُها، وسَقْيُها، ويقومُ مقام العَلَفِ والسقْي تخليتُها؛ لترعَىٰ، وتَرِدَ الماء إنْ كانت مِمَّا يَرْعَىٰ، ويكتفىٰ به؛ لخِصْب الأرضِ، ونحوِهِ، ولم يكن مانعُ ثلجٍ، وغيره.

فإنْ أجدَبَتِ الأرضُ ولم يَكْفِها الرعيُ، لزِمَهُ أَنْ يضيفَ إليه من العَلف ما يكفيها، ويطردُ هـٰذا في كُلِّ حيوانٍ مُحترَمٍ. وإذا امتنعَ المالكُ من ذٰلك، أجبرَهُ السلطانُ في المأكولة علىٰ بيعِها، أو صِيَانتها عن الهَلاك؛ بالعَلفِ[1]، أو التخلية للرعْي، أو ذبحِها، وفي غير المأكولَةِ علىٰ البيعِ، أو الصيانة؛ فإنْ لم يفعَلْ، نابَ الحاكمُ عنه في ذٰلك علىٰ ما يراهُ، ويقتضيه الحالُ.

وعن ابْنِ القَطَّانِ[2] : أنه لا يُخليها؛ لخوفِ الذئبِ، وغيره. فإن لم يكنْ له مالٌ، باع الحاكمُ الدابَّةَ، أو جُزءاً منها، أو أَكْراها، فإن لم يُرْغَبْ فيها، لعَمًى، أو زَمَانة، أنفقَ عليها مِنْ[3] بيتِ المالِ، كالرقيقِ.

فَرْعٌ: يجوزُ غَصْبُ العَلَفِ للدابة [١٠٢٢ / ب] إذا لم يوجَدْ[4] غيرُهُ، ولم يَبِعْهُ صاحِبُهُ، وكذا غَصْبُ الخَيْطِ؛ لِجرَاحتها، وفيهما وجهٌ ضعيف.

فَرْعٌ: يحرمُ تكليفُ الدابة ما لا تُطيقُهُ، من تَثْقيل الحِمْلِ، وإدامَةِ السَّيْرِ، وغيرِهما.

---

(١) **العلف**: مطعوم البهائم (النجم الوهَّاج : ٨ / ٣١٨).

(٢) هو أبو الحسَين، أحمد بن محمد بن أحمد بن القَطَّان البغدادي. سلفت ترجمته.

(٣) كلمة : « من » ساقطة من المطبوع.

(٤) في المطبوع : « لم يجد ».

قلتُ: يحرُمُ تحميلُها ما لا تُطيقُ الدوامَ عليه، وإنْ كانت تُطيقُهُ يوماً ونحوَه، كما سبقَ في الرقيق. **واللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: لا يجوزُ نَزْفُ لَبَنِ الدابةِ بحيثُ يَضُرُّ وَلَدَها؛ وإنما يُحْلَبُ ما فَضَلَ عن رِيِّ ولدِها، قال الرُّوْيَانِيُّ: ويعني بالرِّيِّ: ما يُقيمُهُ حتَّىٰ لا يموتَ، وقد يُتوقَّف في الاكتفاء بهـٰذا، قال المُتَوَلِّي: ولا يجوزُ الحَلْبُ إذا كان يَضُرُّ البهيمة؛ لقلَّةِ العَلَفِ.

قال: ويكرهُ تركُ الحلبِ إذا لم يكن فيه إضرارٌ بها؛ لأنه تَضْييعٌ للمال.

قال: والمستحبُّ أَنْ لا يَسْتَقصيَ في الحَلبِ، ويدعَ في الضَّرْعِ شيئاً، وأَنْ يقُصَّ الحالِبُ أظفارَه؛ لئلاَّ يؤذِيها[١].

فَرْعٌ: يُبْقي للنَّحْلِ شيئاً مِنَ العَسَلِ في الكُوارَةِ[٢]، فإنْ كان أخذُهُ العسلَ في الشتاء، وزمنِ تَعذُّرِ خُروجِ النَّحْلِ، كان المتبقِّي أكثرَ، وإنْ أقامَ شيئاً مقامَ العَسَلِ؛ لغذائها، لم يتعيَّنْ إبقاءُ العَسَلِ.

فَرْعٌ: دودُ القزِّ[٣] يعيشُ بورَقِ التُّوت، فعلىٰ مالِكِهِ تخليتُهُ لأَكْلِه، فإنْ عَزَّ الورَقُ[٤]، ولم يَعْتَنِ المالكُ به، بِيع مالُهُ في تحصيلِ الوَرق؛ لئَلاَّ يَهْلِكَ من غير فائدةٍ، فإذا جاء الوقتُ، جاز تجفيفُهُ بالشمسِ ـ وإنْ كانَ يَهْلِكُ ـ لتحصلَ فائدتُهُ.

فَرْعٌ: ما لا روحَ فيه، كالعَقَارِ[٥]، والقَنَىٰ[٦]، والزَّرْعِ، والثِّمارِ، لا يجبُ القيامُ بعِمَارتها، ولا يكرهُ تركُ زراعةِ الأرض؛ لـٰكن يُكرهُ تركُ سقي الزرع والأشجار عند الإمكان؛ لما فيه من إضَاعةِ المالِ.

---

(١) انظر حديث سوادة بن الربيع عند (أحمد: ٣ / ٤٨٤)، و(البيهقي في السنن الكبرىٰ: ٨ / ١٤).

(٢) **الكُوارة:** بالضم والتخفيف، والتثقيل لغةٌ: بيتُ النَّحل إذا كان فيه العسلُ (المصباح: ك و ر)، وانظر: (النهاية لابن الأثير، ومختار الصحاح: كور)، (والمجموع: ٩ / ٣٢١).

(٣) **دُودُ القَزِّ:** دودُ الحرير (المعجم الوسيط: ٢ / ٧٦١).

(٤) **عَزَّ الورَقُ:** أي: لم يُقْدَر عليه. قال الفَرَّاءُ: يقال: عَزَّ الشيءُ يَعِزُّ، بالكسر: إذا قَلَّ حتَّىٰ لا يكادُ يوجَدُ عِزَّةً، فهو عزيز. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٧٧)، و(المصباح: ع ز ز).

(٥) **العَقَار:** مثل سَلَام: كُلُّ مِلْكٍ ثابتٍ، له أصلٌ؛ كالدَّار...... (المصباح: ع ق ر)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٩٢).

(٦) **القنَىٰ:** وزان الحَصَىٰ: جمع قَنَاةٍ (المصباح: ق ن و). والقَنَاةُ: مجرىً للماء ضيق أو واسع (المعجم الوسيط: ٢ / ٧٩٤).

قال المُتَوَلِّي: ويكرهُ أيضاً تركُ عِمَارة الدارِ إلىٰ أَنْ تَخْرَبَ، ولا يكرَهُ عِمَارات الدورِ، وسائِرِ العَقَار للحاجة، والأَوْلىٰ تركُ الزيادة، وربَّما قيل: تكرهُ الزيادَةُ. وباللهِ التوفيقُ[1].

تم الجزء الثالث من كتاب الروضة، ويتلوه الجزء الرابع، والحمد لله، والصلاة علىٰ نبي الرحمة، وشفيع الأُمة، وعلىٰ آله وأصحابه الطيبين الطاهرين وسلَّمَ تسليماً كثيراً [١٠٢٣ / أ].

(١) في (س) زيادة: « وهو حسبي ونعم الوكيل.

٦١ ـ كِتَابُ الجِنَايَاتِ[١]

وهي القَتْلُ، والقَطْعُ، والجرْحُ الذي لا يُزْهِقُ[٢] ولا يُبِيْنُ. وقتلُ النفسِ بغير حَقٍّ مِن أكبرِ الكبائرِ.

قلتُ: قال البغويُّ: هو أكبر الكبائر بعدَ الكفرِ، وكذا نَصَّ عليه الشافعيُّ في كتاب الشهادات مِنَ «المختصر»، وتقبل التوبةُ منه. ولو قتل مسلماً[٣]، ثم مات قبل التوبة، لا يتحتَّمُ دخولُهُ النارَ؛ بل هو في خَطَرِ المشيئةِ، كسائرِ أصحابِ الكبائر؛ فإنْ دَخلها، لم يُخلَّدْ فيها، خلافاً للمعتزلةِ[٤]،

---

(١) **الجِنايات**: جمعُ: جِنَاية، وهي في اللغة: مصدر جَنَىٰ يَجْني: أي أَذْنَبَ، ويقال: جَنَىٰ علىٰ نفسه: أساء إليها، وجنىٰ علىٰ قومه أذنب ذنباً يُؤْخذُ به، وهو جانٍ، والجمع: جُناةٌ. والجناية: الذَّنْبُ والجُرْمُ، وما يفعلُهُ الإنسانُ مما يوجِبُ عليه العقابَ في الدنيا والآخرة، وتطلق الجناية علىٰ التعدِّي علىٰ البدَن، أو المالِ، أو العِرْضِ. والجناية في الاصطلاح: هي التعدي علىٰ البدن مما يوجِبُ قِصاصاً، أو مالاً، فالجناية ـ في اصطلاح الفقهاء ـ أخصُّ مِمَّا هي في اللغة، فهي علىٰ البدن خاصة، وتشملُ القتل، والقطع، والجَرْحَ، وإذهابَ المنافع، واللَّطمَ، والضرْبَ الذي يترك أذىً (المعتمد: ٥ / ٢٦٩ ـ ٢٧٠)، وانظر: (البيان للعمراني: ١١ / ٢٩٥)، و(المهذب: ٥ / ٧)، و(النجم الوهَّاج: ٨ / ٣٤٥)، و(الموسوعة الفقهية: ١٦ / ٥٩).

(٢) **لا يزهق**: أي: لا يقتلُ. يقال: زهِقَتْ نفسُهُ تَزْهَقُ. أي: خرجت. انظر: (المصباح: ز ه ق)، و(النجم الوهَّاج: ٨ / ٣٢٦).

(٣) في (ظ، أ)، والمطبوع: «مسلمٌ»، والمثبت من (س).

(٤) كتب ابنُ حجَّة الحمويُّ (٧٦٧ ـ ٨٣٧هـ) في «ثمراتِ الأوراقِ» ما موجَزُهُ: المعتزلة من فرق الإسلام، يرون أن أفعال الخير من الله، وأفعال الشرِّ من الإنسان، وأنَّ القرآن مُحْدَثٌ ليس بقديم، =

والخوارجِ[1]. واللهُ أعلمُ.

ويتعلَّقُ بالقتلِ الذي هو ليس مُبَاحاً ـ سوىٰ عذاب الآخِرَة ـ مُؤاخذاتٌ في الدنيا: القِصَاصُ، والدِّيةُ، والكَفَّارَة؛ لٰكن لا يجتمعُ القِصَاصُ والدِّيَةُ؛ لا وُجُوباً ولا استيفاءً، وأمَّا الكفَّارة فأعمُّ منهما، فتجبُ مع كُلِّ واحدٍ منهما، وقد تنفرد عنهما.

قلتُ: ويتعلَّق به أيضاً التَّعزيرُ في صُوَر، منها: إذا قتل مِنْ نساء أهلِ الحَرْب أو صبيانِهِم. **واللهُ أعلمُ.**

ثم القِصاص لا يختصُّ بالنفس؛ بل يجري في غيرِ النفس مِنَ الأَطرافِ، وغيرِها، والكلامُ فيه قسمانِ:

أحدهما: في موجبِ القِصاص.

والثاني: في حكمه؛ استيفاءً وعَفْواً، والأولُ نوعان:

قِصَاصُ نفسٍ وقِصاصُ طَرَفٍ، وجِرَاحاتٌ، فنذكر موجِبَ القِصاصِ وواجبه في النفس ثم في الطَّرَف.

أما موجِبُ القصاصِ في النفسِ فله ثلاثة أركانٍ: القَتْلُ، والقتيلُ، والقاتِل.

= وأن الله تعالىٰ غير مَرْئيٍّ يوم القيامة، وأن المؤمن إذا ارتكب الذنب؛ كشرب الخمر، وغيرِهِ، يكون في منزلة بين منزلتين؛ لا مؤمناً ولا كافراً، ويرون أنَّ إعجاز القرآن في الصِّرفة، لا أنه في نفسه معجز؛ أي أنَّ الله لو لم يَصْرِفِ العربَ عن مُعارضته لأتوا بما يعارضه، وأنَّ مَنْ دخل النار لا يخرج منها. وسُمُّوا معتزلة؛ لأن واصل بن عطاء (٨٠ ـ ١٣١ هـ) كان ممن يحضر درس الحسن البصري (٢١ ـ ١١٠ هـ)، فلما قالت الخوارجُ بكفر مرتكب الكبائر، وقالت الجماعةُ بأنَّ مرتكب الكبائر مؤمنٌ غيرُ كافرٍ، وإنْ كان فاسقاً، خرج واصل بن عطاء عن الفرقتين، وقال: إن الفاسق ليس بمؤمن ولا كافر، واعتزل مجلس الحسن، وتبعته جماعةٌ، فعرفوا بالمعتزلة. انظر: (الأعلام: ٨ / ١٠٨ ـ ١٠٩)، و(العقيدة الإسلامية والفكر المعاصر للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي الدمشقي ص: ٤٥ ـ ٦٢).

(١) **الخوارج**: هم أولٰئك النفر الذين خرجوا علىٰ سيدنا عليٍّ رضي الله عنه بعد قَبوله التحكيم في موقعة صِفِّين. يكفِّرون أصحاب الكبائر، ويقولون بالخروج علىٰ أئمَّة الجور، ويرون الإمامةَ جائزة في غير قريش. انظر: (الملل والنِّحل: ١ / ١٠٥)، و(فتح الباري: ١٢ / ٢٨٣ ـ ٢٨٦)، و(العقيدة الإسلامية والفكر المعاصر للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي ص: ٣٥ ـ ٣٨)، و(أسمىٰ المطالب للدكتور علي محمد الصلاَّبي ص: ٦٧١ ـ ٦٧٩)، و(المعجم الوسيط: ١ / ٢٣٣).

الركنُ الأولُ: القتلُ:

وهو كُلُّ فِعْلٍ عَمْدٍ مَحْضٍ مُزْهِقٍ[١] للروحِ عُدوان من حيثُ كونُهُ مُزْهِقاً، فهـٰذا هو القتلُ الذي يتعلَّق به القصاصُ. وقولنا: « كُلُّ فِعْلٍ »؛ ليشملَ الجرْحَ، وغيرَهُ، وقولُنا: « عدوان » احترازٌ من القتلِ الجائز[٢]. وقولُنا: « من حيثُ كونُهُ مُزْهِقاً »؛ احترازٌ عمَّا إذا استحقَّ حَزَّ رقبته؛ قِصاصاً، فَقَدَّهُ نصفَين؛ فإنه لا يتعلَّق به قِصاصٌ، وإنْ كان عُدواناً؛ لأنه ليس بِعُدوانٍ من حيثُ كونُهُ مُزْهِقاً، وإنما هو عُدوانٌ مِنْ حيثُ إنه عَدَلَ عن الطريقِ المُسْتحقِّ، فيحتاجُ إلىٰ بيانِ العَمْدِيَّةِ والمُزْهِقِ، وتعلُّقِ القِصَاصِ بالمباشَرةِ والسَّببِ، وحُكْمِ اجتماعِ السَّبَبِ والمباشَرة، وبيانِ حُكم اجتماعِ المباشَرَتَين، وبيانِ اجتماعَ السبَـبَين؛ فأمَّا اجتماعُ السَّببين، فمؤخَّرٌ إلىٰ « كتاب الدِّيَات » وأمَّا الأربعةُ الباقيةُ، فنعْقِدُ فيها أطرافاً:

الطرفُ الأولُ: في بيان العَمْدِيَّةِ، وتمييز العَمْدِ من الخَطَأ وشِبْهِ العَمْدِ، فإذا صدَرَ منه فعل قَتل غيره، نُظِرَ:

إنْ لم يَقْصِدْ أصلَ الفِعل؛ بأَنْ زَلِقَ[٣]، فسقطَ علىٰ غيرِهِ، فماتَ به، أو تولَّدَ الهلاكُ من اضطرابِ يدِ المُرْتَعِشِ، أو لم يَقْصِدِ الشخصَ. وإنْ قَصَدَ الفعلَ؛ بأَنْ رمَىٰ صيداً، فأصابَ رجلاً، أو قصدَ رجلاً، فأصابَ غيرَه، فهـٰذا خطأ مَحْضٌ، لا يتعلَّقُ به قِصَاصٌ.

---

(١) مُزْهِق: المُزهِقُ: المخرجُ للروح (إعانة الطالبين: ٤ / ١٩٤).

(٢) ينقسم القتلُ بشكل عام إلىٰ خمسة أقسامٍ بحسَبِ الحكم الشرعيِّ له:

فيكون واجباً: كقتل المرتد إذا لم يَتُبْ، والحربيِّ إذا لم يُسْلِمْ أو يُعْطِ الجزية.

وحراماً: كقتل المعصوم بغير حق.

ومكروهاً: كقتل الغازي قريبَهُ الكافِرَ إذا لم يَسُبَّ ٱلله أو رسولَه.

ومندوباً: كقتلِهِ إذا سبَّ أحدَهما.

ومباحاً: أي مخيراً فيه، كقتل الإمام للأسير؛ فإنه مخيرٌ فيه. وكل ذٰلك في القتل العمد.

أمَّا القتل الخطأ فلا يوصفُ بحرام ولا حلالٍ؛ لأن فاعله غير مكلَّفٍ فيما أخطأ، فهو كفعل المجنون والبهيمة (المعتمد: ٥ / ٢٧١)، وانظر: (النجم الوهَّاج: ٨ / ٣٢٦).

(٣) زَلِقَ: زَلِقَت القدمُ زَلَقاً، من باب تعب: لم تثبت حتَّىٰ زَلِقَتْ (المصباح: ز ل ق).

وإنْ قصدَ الفعلَ والشخصَ معاً، فهٰذا قد يكونُ عَمْداً مَحضاً، وقد يكونُ شِبْهَ عَمْدٍ، وفي التمييز بينهما عباراتٌ للأصحاب، يجمعُها أربعةُ أوجُه:

أحدها: أنه إذا وُجِدَ القَصْدان، وعلمْنا حصولَ الموت بفعله، فهو عَمْدٌ مَحْض، سواء قصدَ الإهلاكَ [١٠٢٥ / أ]، أم لا، وسواء كان الفعلُ مُهلِكاً غالباً، أَمْ نادِراً؛ كقَطْعِ الأَنْمُلةِ، وإنْ شَكَكْنا في حصولِ الموتِ به، فهو شِبْهُ عَمْدٍ.

والثاني: إنْ ضربَهُ بجارحٍ، فالحكمُ علىٰ ما ذكرْنا، وإنْ ضَرَبَهُ بِمُثَقَّلٍ [1]، اعتبرَ مع ذٰلك في كونه عَمْداً أَنْ يكونَ مُهْلِكاً غالباً، فإن لم يكن مُهْلِكاً غالباً، فهو شِبْهُ عَمْدٍ. واعترضَ الغزاليُّ علىٰ الأولِ؛ بأنه لو ضربَ كُوعَهُ [2] بعصاً، فتورَّم الموضِعُ، ودامَ الأَلَمُ حتَّىٰ ماتَ، فقد علمْنَا حُصولَ الموتِ به، ولا قِصاصَ فيه؛ بل تجبُ الديةُ.

وعلىٰ الثاني: بأن العمديَّةَ أمرٌ حِسِّيٌّ لا يختلفُ بالجارح والمُثَقَّلِ، وكما يؤثِّرُ الجارحُ في الظاهرِ بالشقِّ، يؤثِّرُ المُثَقَّلُ في الباطِنِ بالتَّرْضيض، وفي كلام الإمام نحو هٰذا.

والوجه الثالثُ: واختارَه الغزاليُّ: أَنَّ لإفضاءِ الفِعْلِ إلىٰ الهلاك ثلاثُ مراتِبَ:

غالبٌ، وكثيرٌ، ونادِرٌ. والكثيرُ: هو المتوسِّط بين الغالبِ والنادِر.

ومثاله: الصحةُ، والمرضُ، والجُذَامُ؛ فالصحَّةُ: هي الغالبة في الناس، والمَرَضُ: كثيرٌ ليس بغالب، والجُذام: نادِرٌ؛ فإنْ ضربه بما يقتلُ غالباً، جارِحاً كان أو مُثَقَّلاً، فَعَمْدٌ. وإِنْ كانَ يقتلُ كثيراً فهو عَمْدٌ إنْ كان جارِحاً؛ كالسكِّين الصغيرِ.

وإن كان مُثَقَّلاً؛ كالسوطِ، والعصا، فَشِبْهُ عَمْدٍ. وإنْ كان يقتلُ نادراً، فلا قِصاص، مُثَقَّلاً كان أو جارِحاً؛ كَغَرْزِ إبرةٍ، لا يَعْقُبُهُ أَلَمٌ، ولا وَرَمٌ.

والفرقُ بين الجارح والمُثَـقَّلِ علىٰ هٰذا الوجه: أَنَّ الجِراحة لها أثر في الباطِنِ

---

(١) المراد بـ: **المُثَقَّل**: ما يقتلُ غالباً، كالحجرِ والدبوس الكبيرين، والتحريق والصلب، وهدم الجدار أو السقف عليه، ودفنه حَيّاً (النجم الوهَّاج: ٨ / ٣٢٨).

(٢) كوعه: الكُوعُ: طرفُ الزَّند الذي يلي الإبهامَ. قال الأزهري: الكوعُ: طرفُ العظم الذي يلي رُسُغَ اليد المحاذي للإبهام (المصباح: ك وع).

قد يخفى، ولأن الجرحَ هو[١] طريقُ الإهلاكِ غالباً بخلافِ المُثَقَّل.

والوجهَ الرابع: وهو الذي اقتصرَ عليه الجمهورُ: أنه إنْ ضربه بما يقتلُ غالباً، فعمْدٌ محْضٌ، وإنْ لم يَقْتُلْ غالباً، فَشِبْهُ عَمْدٍ، فهـٰذه عباراتُ الأصحاب في التمييز. والقِصاصُ مختصٌّ بالعَمْدِ المحضِ، دونَ الخطأ، وشِبْهِ العمدِ.

فَرْعٌ: جرحَهُ بمحدَّدٍ من حديدٍ، أو خشبٍ، أو حَجرٍ، أو قَصَبٍ، أو زُجاجٍ، أو نُحاسٍ، أو غيرِها، فمات في الحال أو بعد مدةٍ بِسرَايةِ تلكَ الجِراحة وجَبَ القصاصُ.

والطعنُ بالسِّنَانِ[٢]، وغَرْزُ المِسَلَّة[٣] كالضرْبِ بالسيفِ.

وهـٰذا في الجراحاتِ التي لها تأثيرٌ؛ فأمَّا إبانَةُ فِلْقَةٍ[٤] مِنَ اللَّحمِ خَفيفةٍ، فهو كَغَرْزِ الإبرةِ، كذا ذكره الإمامُ[٥]. وإذا غَرَزَ إبرةً، فماتَ، نُظِرَ:

إنْ غَرَزَها في مَقْتَلٍ[٦]؛ كالدِّماغ، والعَين، وأصلِ الأُذن، والحَلْق، وثُغْرَةِ النَّحرِ[٧]، والأَخْدَع: وهو عِرْقُ العُنُقِ، والخاصِرةِ، والإحليلِ[٨]، والأُنـثَيين[٩]، والمَثَانَةِ[١٠]، والعِجَانِ[١١]: وهو ما بين الخُصْيَة والدُّبُرِ، وجبَ القَصاصُ.

وإنْ غَرزها في غير مَقْتَلٍ، نُظِرَ:

---

(١) في المطبوع: « وهو ».

(٢) **السِّنَان**: نَصْلُ الرُّمح (المعجم الوسيط: ١ / ٤٧٣).

(٣) **المِسَلَّة**: الإبرةُ الضخمة (المعجم الوسيط: ١ / ٤٦٢).

(٤) **فِلْقَة**: قطعة، وزناً ومعنىً (المصباح: ف ل ق).

(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٤٤).

(٦) **مَقْتَل**: بفتح الميم والتاء: الموضع الذي إذا أُصيبَ، لا يكاد صاحبُهُ يَسْلَمُ (المصباح: ق ت ل).

(٧) **ثُغْرَةُ النَّحر**: هي نُقْرَةُ النحر فوق الصدر، والجمعُ: ثُغَر، مثلُ: غُرْفةٍ وغُرَف. انظر: (النهاية لابن الأثير، والمصباح: ث غ ر).

(٨) **الإِحْليلُ**: بكسر الهمزة واللام. قال أهل اللغة: هو الثَّقْبُ الذي في رأس الذكرِ، يخرج منه البولُ، وجمعه: أَحاليل (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٢١).

(٩) **الأُنثيان**: الخُصْيتان (المصباح: أ ن ث).

(١٠) **المَثَانَةُ**: بفتح الميم، وبعدها ثاء مثلَّثة مخففة: مُسْتَقَرُّ البول من الرجل والمرأة (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٨٠).

(١١) **العِجَان**: بكسر العين، وتخفيف الجيم (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٥٣).

إِنْ ظهرَ أَثَرُ الغَرْزِ؛ بأَنْ تورَّمَ الموضِعُ؛ للإمْعان في الغَرْزِ، والتوغُّل في اللَّحم، وبقي متألماً إلىٰ أَنْ مات، وجبَ القصاصُ علىٰ المذهب، وحَكىٰ ابْنُ كَجٍّ، وابْنُ الصَّبَّاغِ فيه وجهَين.

وإِنْ لم يظهَرْ أَثَرٌ، وماتَ في الحالِ، فثلاثة أوجُهٍ:

أصحُّها: لا يجبُ القصاصُ، ولكنَّه شِبْهُ عَمْدٍ، فيجبُ الدِّيةُ.

والثاني: يجبُ القِصاص.

والثالث: لا يجبُ قِصاصٌ، ولا دِيَةٌ.

وفي « الرَّقْمِ » للعبَّادِيِّ[١]: أَنَّ الغرزَ في بَدَنِ الصغيرِ، والشيخِ الهِـمِّ[٢]، ونِضْوِ[٣] الخَلْق، يوجبُ القصاصَ بكلِّ حال. ولو غَرَزَ إبرةً في جِلْدَةِ العَقِبِ، ونحوها، ولم يتألَّمْ به، فماتَ، فلا قِصاصَ، ولا دِيَة؛ لعلمنا بأنه لم يَمُتْ به، والموتُ عَقِبَهُ موافقةُ قَدَرٍ[٤]، فهو كما لو ضَرَبَهُ بقلَمٍ، أو ألقىٰ عليه خِرْقةً، فماتَ في الحال.

فَرْعٌ: لو ضربَهُ بِمُثَقَّلٍ كبير [١٠٢٥ / ب] يقتلُ غالباً؛ كحَجَرٍ، أو دَبُّوسٍ[٥] كبيرَيْن، أو أحْرقَهُ، أو صلبَهُ، أو هدَمَ عليه حائطاً، أو سَقْفاً، أو أوطَأَهُ دابَّةً، أو دَفَنه حَيّاً، أو عَصَرَ خُصْيَتيْهِ[٦] عَصْراً شديداً، فماتَ، وجبَ القصاصُ.

وإِنْ ضربَهُ بسَوط، أو عَصاً خفيفةٍ، أو رماهُ بحَجَر صغيرٍ، نُظِرَ:

إِنْ والىٰ به الضربَ حتَّىٰ مات، أو اشتدَّ الألمُ، وبقيَ متألِّماً حتَّىٰ مات، وجبَ

---

(١) هو أبو الحَسَن، وَلَدُ الشيخ أبي عاصِمٍ العَبَّاديّ.

(٢) الهِمّ: الفاني.

(٣) نِضْو الخلق: أي: ضعيف مهزولٌ بأصلِ الخِلْقة.

(٤) قال الدَّميريُّ في (النجم الوهَّاج: ٨ / ٣٣١): « ومحَلُّ ما ذكره المصنفُ؛ إذا لم يبالغ في إدخال الإبرة، فإنْ بالغَ، وجبَ القَوَدُ قولاً واحداً، صَرَّح به الأصحاب ».

(٥) الدَّبُّوس: بفتح الدال (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٨٥). جاء في (المعجم الوسيط: ١ / ٢٧٩) « الدَّبُّوسُ: عمودٌ علىٰ شكل هِرَاوة مُدَمْلكةِ الرأسِ. و- أداة من معدنٍ علىٰ هيئة المسمار الصغير ».

(٦) في المطبوع: « خُصْيته »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ١٢٢).

القصاصُ، وإنْ لم يُوَالِ، واقتصرَ علىٰ سَوطٍ، أو سَوطين؛ فإنْ كان في مَقْتَلٍ، أو في شدةِ الحَرِّ، أو البَرْدِ المُعِيْنَيْنِ علىٰ الهَلاك، أو كان المضروبُ صغيراً، أو ضعيفاً بأصلِ الخِلْقة، أو بعارِضٍ، وجبَ القصاصُ؛ لأنه مُهْلِكٌ غالباً، وإنْ لم يكُنْ شيء مِن ذٰلك، فهو شِبْهُ عَمْدٍ.

وإنْ خنقَهُ، أو وضعَ علىٰ فمِهِ يدَهُ، أو مِخَدَّةً، ونحوَها حتَّىٰ مات؛ بانقطاعِ النفَسِ، وجبَ القصاصُ. وإنْ خَلَّاهُ وهو حَيٌّ، وجبَ القصاصُ أيضاً إنْ انتهىٰ إلىٰ حركةِ المذبوحِ، أو ضَعُفَ، وبقيَ متألِّماً حتَّىٰ ماتَ، وإنْ زالَ الضعفُ والألمُ، ثم ماتَ، فقد انقطعَ أثرُ ذٰلك الفعلِ. فإنْ كانت مدةُ الإمساكِ علىٰ الفمِ قصيرةً لا يموتُ مثلُهُ في مِثْلِها غالباً، فهو شِبْهُ عَمْدٍ.

فَرْعٌ: لو ضربَهُ اليومَ ضَرْبَةً، وغداً ضَرْبَةً، وهٰكذا فَرَّقَ الضَّرباتِ حتَّىٰ مات، فوجهانِ، حكاهما ابْنُ كَجٍّ؛ لأن الغالبَ السلامةُ عند تفريقِ الضرباتِ.

وقالَ المسعوديُّ[(١)]: لو ضربَهُ ضَرْبةً، وقصدَ أَنْ لا يزيدَ عليها[(٢)] فشتَمَهُ، فضربَهُ ثانيةً، ثم شتَمَهُ، فضربَهُ ثالثةً حتَّىٰ قتلَهُ، فلا قِصاصَ؛ لِعَدَمِ الموالاةِ. وينبغي أَنْ لا يُنْظَرَ إلىٰ صورةِ الموالاة، ولا تُقَدَّرُ مدةُ التفريق؛ بل يعتبرُ أثرُ الضَّرْبةِ السابقةِ، والآلامُ الحاصِلةُ بها؛ فإنْ بقيَتْ، ثم ضرَبَهُ أُخرىٰ، فهو كما لو والىٰ.

فَرْعٌ: الضَّرْبُ بِجُمْعِ الكَفِّ[(٣)]، كالضرْبِ بالعصَا الخفيفة.

فَرْعٌ: لو سقاهُ دواء، أو سُمّاً لا يقتلُ غالباً؛ لٰكنه يقتلُ كثيراً، فهو كغَرْزِ الإبرة في غير مَقْتَلٍ؛ لأنَّ في الباطن أغشيةً رقيقةً تنقطعُ به، وفي إلحاقه بالمُثَقَّل احتمالٌ.

فَرْعٌ: حَبسَهُ في بيتٍ، فمات جوعاً، أو عَطشاً، نُظِرَ:

إنْ كان عنده طعامٌ وشرابٌ فلم يتناولْهُ؛ خَوفاً، أو حُزْناً، أو أمكنَهُ طلَبُهُ ولو بالسؤَال، فلم يفعَلْ، لم يَجبْ علىٰ حابِسِهِ قِصاصٌ، ولا ضمانٌ، لأن المحبوسَ قتَلَ نفسه.

---

(١) هو محمد بن عبد الله المسعوديُّ. سلفت ترجمته.

(٢) كلمة: «عليها» ساقطة من المطبوع.

(٣) جُمْعُ الكَفِّ: بضم الجيم، وإسكان الميم: هو حين يقبض أصابعَها (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٩٥). وفي نهاية ابن الأثير: «جُمْعُ الكَفِّ: هو أن يجمعَ الأصابعَ ويَضُمَّها».

وإنْ منعَهُ الطعامَ والشرابَ، ومنعَهُ الطلبَ حتَّىٰ مات، نُظِرَ:

إنْ مضت مدةٌ يموتُ مثلُه فيها غالباً بالجوع، أو العطشِ، وجبَ القِصاصُ، وتختلفُ المدةُ باختلافِ حالِ المحبوس؛ قوَّةً وضعفاً، والزمانِ؛ حَرّاً وبَرْداً.

وإنْ لم تمضِ هـٰذه المدةُ، وماتَ، فإن لم يكن به جوعٌ، أو عطشٌ سابق، فهو شِبْهُ عَمْدٍ، وإنْ كان به بعضُ جوعٍ، أو عطش، ففي وجوبِ القِصاص ثلاثةُ أقوالٍ:

أظهرُها: أنه إنْ علم الحابسُ جوعَه السابقَ، لزمَهُ القصاصُ، وإلاَّ، فلا.

والثاني: يجبُ القِصاصُ في الحالَين.

والثالث: عكسه.

وشبَّهوا الجاهلَ بِمَنْ دفعَ رجلاً دَفْعاً خفيفاً، فسقطَ علىٰ سِكِّينٍ وراءه، والدافعُ جاهلٌ بها، لا قِصاصَ عليه؛ فإنْ أَوْجَبْنا القصاصَ، وجبَتْ دِيَةُ عَمْدٍ بكَمالها، إنْ كان عالماً، ودِيَةُ شِبْهِ عَمْدٍ إنْ كان جاهلاً.

وإنْ لم نوجِبِ القِصاص، فقولانِ:

أحدُهما: تجبُ الديةُ بكمالها، وإنما سقطَ القصاصُ؛ للشُّبهة.

وأظهرُهما: وبه قطعَ الأكثرونَ: تجبُ نصفُ دِيَةِ العمْدِ، أو شِبْهِ العمدِ. ولو منعه الشرابَ دونَ الطعام، فلم يأكلِ المحبوسُ؛ خوفاً من العطش، فمات، فلا قِصاصَ قطعاً، ولا ضمانَ أيضاً علىٰ الأصح [١٠٢٦ / أ] وبه قطع البغويُّ، لأنه المُهْلِكُ نفسَه.

وقال القَفَّالُ: يجبُ.

ولو حبسَهُ، وراعاه بالطعام والشراب، فمات في الحبس؛ فإنْ كان عَبْداً، ضمنَهُ باليدِ، وإنْ كان حُرّاً، فلا ضمانَ أصلاً، سواءٌ مات حَتْفَ أنفِهِ، أو بانهدامِ سقفٍ، أو جدارٍ عليه، أو بلَسْعِ حَيَّةٍ، ونحوِها.

ولو حبسَهُ وعَرَّاهُ حتَّىٰ مات بالبرْدِ، فهو كما لو حَبسَه، ومنعَهُ الطعامَ والشرابَ، ذكره القاضي حُسَين.

ولو أَخَذَ طعامَه، أو شرابَه، أو ثيابَه في مَفازَةٍ، فماتَ جوعاً، أو عَطشاً، أو بَرْداً، فلا ضمانَ؛ لأنه لم يُحْدِثْ فيه صُنعاً.

فَرْعٌ: لو سَحَرَ رجلاً، فماتَ، سألناه؛ فإن قال: قتلْتُهُ بسِحْري، وسِحْري يقتلُ غالباً، لزِمَهُ القصاصُ. وإنْ قال: قد يقتلُ، والغالبُ أنه لا يقتلُ، فهو إقرارٌ بشبهه[1] العَمْد، وإنْ قال: قصدتُ غيرَه، فتأثَّر به؛ لموافقةِ الاسمِ الاسمَ، فهو إقرارٌ بالخطأ، وفي الحالين دِيَةُ شِبْهِ العَمْدِ، والخَطأ، تكون[2] في ماله، ولا يلزمُ العاقلةَ إلاَّ أَنْ يُصَدِّقوه، وسيعودُ ذكرُ السِّحر إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ في « كتاب الديات »، ثم في « كتاب دَعْوَىٰ الدم »، ولنا وجهٌ ضعيفٌ مذكور هناك؛ أن السِّحْرَ لا حقيقةَ له، فلا قِصاصَ فيه.

الطرفُ الثَّاني: في بيان المُزْهِقِ، فالفِعلُ الذي له مَدْخَلٌ في الزُّهُوقِ؛ إمَّا أَنْ لا يؤثِّرَ في حصول الزُّهوق، ولا في حُصولِ ما يؤثرُ في الزُّهوق، وإمَّا أَنْ يؤثِّرَ في الزُّهوق ويحصله، وإمَّا أَنْ يؤثِّرَ في حُصول ما يؤثِّرُ في الزُّهوقِ.

فأمَّا الأولُ: فكحفر البئرِ مع التردِّي، أو التردية، وكالإمساكِ مع القَتْلِ.

وأما الثاني: فكالقَدِّ، وحَزِّ الرقَبَةِ، والجِراحاتِ السَّارِيَة.

وأما الثالثُ: فكالإكراهِ المؤثِّر في القَدِّ، فالأولُ: شرطٌ، والثاني: عِلَّةٌ، والثالثُ: سَبَبٌ، ولا يتعلَّقُ القصاص بالشرْطِ، ويتعلَّق بالعلَّةِ، وكذا بالسبَبِ علىٰ تفصيلٍ وخلاف سنراه إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

ثم السببُ ثلاثةُ أضْرُبٍ:

الأول: ما يُوَلِّدُ المباشرَةَ توليداً حِسِّيّاً، وهو الإكراهُ؛ فإذا أكرهَهُ علىٰ قتلٍ بغير حَقٍّ، وجبَ القصاصُ علىٰ الآمِرِ علىٰ الصحيح المنصوص، وبه قطعَ الجمهورُ.

وعن ابْنِ سُرَيْجٍ: أنه لا قِصاصَ، لأنه متسبِّبٌ، والمأمورُ مباشِرٌ آثِمٌ بفعلِهِ، والمباشرة مقدَّمَةٌ، وقد سبقَ بيانُ حقيقة الإكراه في « كتاب الطلاق »، والذي مال إليه المعتبرون هنا ورجَّحوه؛ أَنَّ الإكراه علىٰ القتل لا يحصُلُ إلَّا بالتخويف بالقتل، أو

---

(١) في المطبوع: « بشبهة ».

(٢) في المطبوع: « يكون »، والمثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ١٢٦).

ما يخافُ منه التلَف؛ كالقَطعِ، والجُرْحِ، والضَّرْبِ الشديدِ، بخلاف الطلاق. وحكمُ الإكراهِ الصادرِ من الإمامِ، أو نائبِهِ، أو المتغلِّبِ سواء فيما ذكرناهُ.

الضَّربُ الثاني: ما يولِّدُها شرعاً، وهو الشهادةُ، فإذا شَهِدوا علىٰ رجلٍ بما يوجِب قتلَه قِصاصاً، أو بردَّةٍ، أو زِنًى وهو مُحْصَنٌ، فحكَمَ القاضي بشهادتهم، وقتلَهُ بمقتضاها، ثم رَجَعوا، وقالوا: تعمَّدْنا، وعلمنا أنه يقتلُ بشهادتنا، لزِمَهُمُ القصاصُ.

ولو شهدوا بما يوجبُ القطعَ قِصاصاً، أو في سرقةٍ، فقطعَ، ثم رَجَعوا وقالوا: تعمَّدْنَا، لزمهمُ القطعُ. وإنْ سَرَىٰ فعليهمُ القصاصُ في النفسِ.

وإنْ رجعَ الشهودُ وقالوا: لم نعلَمْ أنه يُقتلُ بقولنا، أو رجع المُزَكِّي، أو القاضي، أو الوليّ[1] وحدَه، أو مع الشهود، فسيأتي بيانُ كُلِّ ذٰلك في « كتاب [١٠٢٦ / ب] الشهاداتِ » إن شاءَ اللهُ تعالىٰ.

وإنما يجبُ القصاصُ علىٰ الشهودِ بالرجوعِ واعترافِهم بالتعمُّد، لا بكذِبِهم، حتَّىٰ لو تيقَّنَّا كَذِبَهُمْ؛ بأَنْ شاهَدْنا المشهودَ بِقَتْلِهِ حيّاً، فلا قصاصَ عليهم؛ لاحتمال أنهم لم يَتَعمَّدوا[2]، ولا يلزمُهُم القصاصُ بالرجوع إلَّا إذا أخرجَت[3] شهادتهم مباشرة الوَلِيِّ عن كونِها عُدواناً، أمَّا إذا اعترفَ الوَلِيُّ بكونِهِ عالماً بكذِبهم، فلا قِصاصَ عليهم، وعلىٰ الوليِّ القصاصُ؛ رَجَعوا أم لم يَرْجِعوا.

الضربُ الثالثُ: ما يُوَلِّدُها توليداً عُرْفيّاً؛ كتقديمِ الطعامِ المسْموم، فإذا أَوْجَرَهُ[4] سُمّاً صِرْفاً[5]، أو مخلوطاً، وهو مما يقتلُ غالباً، سواءٌ كان مُوَحِّياً، أو غيرَ مُوَحٍّ[6]، فماتَ، لزمَهُ القصاصُ. وإنْ كان لا يقتلُ غالباً، وقد يقتلُ، فهو شِبْهُ عمدٍ، فلا قصاصَ علىٰ المشهور.

---

(١) في المطبوع: « الوالي »، خطأ.

(٢) في (م): « لم يعتمدوا » خطأ، المثبتُ موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ١٣٠).

(٣) في (ظ، س): « خرجت ».

(٤) في المطبوع: « أوجروه »، وفي (فتح العزيز: ١٠ / ١٣٠): « إذا أَوْجَرَ غيرَهُ ». أوجَره سُمّاً: أي صبَّه في وسط فمه في الحَلْق.

(٥) صِرْفاً: الصِّرْفُ، بالكسر: الشرابُ الذي لم يمزجْ، ويقال لكل خالصٍ من شوائب الكَدَر: صِرْفٌ؛ لأنه صُرِفَ عنه الخَلْطُ (المصباح: ص ر ف).

(٦) مُوَحِّياً أو غير مُوَحٍّ: سُمٌّ مُوَحٍّ، بتشديد الحاء المهملة: أي المسرعُ في القتل (النجم الوهَّاج: ٨ / ٣٣٤)، وانظر: (المصباح: و ح ي)، و(فتح العزيز: ١٠ / ٢٦٧).

وحكىٰ ابْنُ كَجٍّ قولاً: إنه يجبُ القصاصُ؛ لأنَّ للسّمِّ نِكَايةً في الباطن، كالجرْحِ، فعلىٰ المشهور: لو كان السّمُّ لا يقتلُ غالباً؛ لـٰكن أَوْجَرَهُ ضعيفاً؛ بمرضٍ، أو غيرِهِ، ومثلُهُ يقتلُ مِثْلَهُ غالباً، وجبَ القِصاصُ.

ولو قال المُوْجِرُ: كان مِمَّا لا يقتلُ غالباً، ونازَعَهُ الوَلِيُّ، فالقولُ قولُ المُوْجِرِ بيمينه، فإِنْ ساعَدَتْهُ بَـيِّنَةٌ، فلا يمينَ عليه، وإنْ أقامَ الوَلِيُّ بَـيِّنَةً علىٰ ما يقولُهُ، وجبَ القِصاصُ.

ولو اتفقا علىٰ أنه كان مِنْ هـٰذا السّمِّ الحاضِر، وشهدَ عَدْلانِ؛ أنه يقتلُ غالباً، وجبَ القِصاصُ.

ولو قال: لم أعلمْ أنه سُمٌّ، أو لم أعلَمْ أنه يقتلُ غالباً، ونازعَهُ الوَلِيُّ، فهل يُصَدَّقُ الموجِرُ؟ قولانِ. قال الرُّوْيَانِيُّ ـ فيما إذا قال: لم أَعلمْ كونَه قاتِلاً ـ أظهرُهما: لا يصدَّقُ، فيجبُ القصاصُ.

ولو لم يُوْجِرْهُ السمَّ القاتِل؛ لـٰكن أكرهَهُ علىٰ شُرْبه، فشربَهُ، قال الدَّارَكِيُّ، وغيرُهُ: في وجوب القِصاص قولانِ.

أظهرُهما: الوجوبُ.

والوجهُ: أَنْ يكونَ هـٰذا كإكراهِهِ علىٰ قتلِ نفسِه، وسيأتي إِنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

فَرْعٌ: لو ناولَهُ الطعامَ المسمومَ، وقال: كُلْهُ، أو قَدَّمَهُ إليه، وضَيَّفَهُ به، فأكلَه، وماتَ به؛ فإنْ كان صبيّاً، أو مجنوناً، لزمَهُ القِصاصُ، سواء قال لهما: هو مَسْمومٌ، أم لا. وذكروا مثلَه في الأعجميِّ الذي يعتقدُ أنه لا بُدَّ من الطاعة في كل ما يُشَارُ عليه به، ولم يفرِّقوا بين الصبيِّ المميِّز، وغيرِه، ولا نظروا إلىٰ أَنَّ عَمْدَ الصبيِّ عَمْدٌ، أم خطأٌ؟ وللنظرَيْنِ مَجَالٌ[1].

وإن كان بالغاً عاقلاً؛ فإنْ علمَ حالَ الطعام، فلا شيءَ علىٰ المُناوِلِ والمُقدِّمِ، بل الآكِلُ هو المُهْـلِكُ نفسَـه، وإلاَّ ففي القِصـاص قولانِ، وهما جاريان فيما لو غطَّىٰ رأسَ بئرٍ في دِهْليزِه[2]، ودعا إلىٰ داره ضيفاً، وكان الغالبُ أنه يَمُرُّ علىٰ ذلك

(١) في المطبوع: « محال »، تصحيف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ١٣١).

(٢) (دهليزه) الدِّهليز بالكسر: المدخل بين الباب والدار، فارسي معرّب. والجمع: الدهاليز. انظر: =

الموضعِ إذا أتاه، فأتاهُ، وهَلَك بها.

أظهرهما: لا قِصَاصَ.

وَطَردَ البغويُّ القولَين فيما لو قال: كُلْ، وفيه شيء من السّمِّ؛ لـٰكنه لا يضرُّكَ، وفيما إذا جعلَ السّمَّ في جَرَّةِ ماء علىٰ الطريق فشربَ منه، وماتَ، ولتكنِ الصورةُ فيما إذا كان علىٰ طريق شخص معيَّن؛ إمَّا مُطلقاً، وإمَّا في ذٰلك الوقت، وإلاَّ فلا تتحقَّقُ العَمْدِيَّةُ، فإذا قلنا: لا قِصاصَ، وجبتِ الديَةُ علىٰ الأظهر؛ فإنَّ هـٰذا أقوىٰ من حفر البئر، وفي قول: لا تجبُ؛ تغليباً للمباشَرة.

ولو دَسَّ السّمَّ في طعامِ رجلٍ، فأكله صاحبهُ جاهلاً بالحالِ، وماتَ، فطريقانِ:

أصحُّهما: أنه علىٰ القولَين، إذا كان الغالبُ أنه يأكلُ منه.

والثاني: القطعُ بالمنع؛ لأنه لم يوجَدْ منه تَغْريرٌ، ولا حَمْلٌ علىٰ الأكْلِ، وإنما وُجِدَ منه إتلافُ طعامِهِ، فعليه ضمانُهُ.

ولو دَسَّهُ في طعامِ نفسِهِ، فدخلَ شخصٌ دارَه بغير إذنه، وأكلَه، فلا ضمانَ؛ فإنْ كـان الـرجلُ مِمَّنْ يدخلُ دارَه، ويأكلُ انبساطاً، فهل يجري القولانِ [١٠٢٧ / أ] في القصاص، أم يقطعُ بنفيهِ ؟ طريقانِ.

فَصْلٌ: فيما إذا جَرَىٰ سَبَبٌ وَقَدَرَ المقصودُ علىٰ دَفْعِهِ، وفيه مسائِلُ:

إحداها: جَرَحَهُ جِراحةً مُهلكة، فلم يعالجْها المجروحُ حتَّىٰ مات، وجبَ القصاصُ علىٰ الجارحِ؛ لأن مُجَرَّدَ الجراحةِ مُهلكٌ، بخلاف ما لو حبسَهُ والطعامُ عنده فلم يأكلْ حتَّىٰ مات؛ لأن الحبسَ بمجرَّدِهِ ليس مُهْلِكاً.

الثانية: غَرَّقَهُ في ماء؛ فإنْ أمسكَهُ فيه حتَّىٰ ماتَ، أو تركَهُ وفيه حياةٌ، ولـٰكن تألَّمَ به، وبقي متألماً حتَّىٰ مات، فعليه القصاصُ، وإن ألقاهُ في الماء، فماتَ به، نُظِرَ:

إنْ كان الماءُ بحيثُ لا يتوقَّعُ الخَلاص منه؛ كَلُجَّةِ البَحْرِ[1] التي لا تنفعُ فيها السباحَةُ، وجبَ القصاصُ، سواءٌ كان المُلْقَىٰ يحسنُ السباحَةَ، أم لا.

= (مختار الصحاح، والوسيط: د ه ل ز).

(١) **لُجَّةُ البحر:** مُعْظَمُهُ (النهاية لابن الأثير: لجج).

وإنْ كان يتوقَّعُ الخلاص منه؛ فإنْ كان قليلاً لا يُعَدُّ مثلُهُ مُغْرِقاً[١]؛ بأَنْ كان راكداً في موضعٍ منبسط، فمكثَ المُلْقىٰ فيه مُضْطجعاً، أو مُستلقياً حتَّىٰ هلكَ، فلا قِصاصَ، ولا دِيَةَ؛ فإنه المُهْلِكُ نفسَهُ. ومِثْلُهُ لو فَصَدَهُ، فلم يَعْصِبْ نفسَهُ حتَّىٰ مات؛ لأنَّ الدفعَ موثوقٌ به؛ لـٰكن لو كتفَهُ وألقاهُ علىٰ هيئةٍ لا يمكنُهُ الخلاص، فعليهِ القِصاصُ.

وإنْ كان يُعَدُّ مُغْرِقاً؛ كالأنهارِ الكِبار[٢] التي لا يخلصُ منها إلَّا بالسِّباحة؛ فإنْ كان المُلْقَىٰ مكتوفاً، أو صَبيّاً، أو زَمِناً، أو ضَعيفاً، أو قويّاً لا يُحْسِنُ السباحةَ، وَجَبَ القصاصُ. وإنْ كان يُحسِنها، فمنعه منها عارِضٌ؛ مَوْجٌ، أو ريحٌ، فلا قِصاصَ، ولـٰكنه شِبْهُ عَمْدٍ. وإنْ ترك السباحةَ بلا عذر؛ حُزْناً، أو لَجَاجاً، ففي وُجوب الديَةِ وجهانِ، أو قولانِ.

أصحُّهما: لا تجبُ، وقيل: لا تجبُ قطعاً، وقيل عكسه، ولا قِصاصَ علىٰ المذهب، وبه قطعَ الجمهورُ، وقيل: يجبُ إنْ أوجبْنَا الديَةَ.

المسألةُ الثالثةُ: لو ألقاهُ في نارٍ لا يمكنُهُ الخلاصُ منها؛ لِعِظَمِها، أو كونِها في وَهْدَةٍ[٣]، أو كونِهِ مكتوفاً، أو زَمِناً، أو صغيراً، فمات فيها، أو خرجَ منها متأثِّراً متألِّماً، وبقي متألِّماً إلىٰ أَنْ مات، فعليه القِصاصُ.

وإنْ أمكنه التخلُّصُ، فلم يفعَلْ حتَّىٰ هَلَكَ، فلا تجبُ الديةُ علىٰ الأظهر، ولا قِصاصَ علىٰ الصحيح، ولـٰكن يجبُ ضمانُ ما تأثَّرَ بالنارِ بأول الملاقاةِ قَبْلَ تقصيرِهِ في الخروج، سواء كان أَرْش عُضوٍ أَوْ حكومة قطعاً.

فَرْعٌ: قال المُلْقِي: كان يمكنُهُ الخروجُ مِمَّا ألقيتُهُ فيه من ماءٍ، أو نار، فَقَصَّرَ، وقال الوَلِيُّ: لم يُمكِنْهُ، فأيُّهما يُصَدَّقُ بيمينه؟ وجهانِ. ويقال: قولانِ؛ لتعارُضِ براءة الذمةِ، مع أَنَّ الظاهر أنه لو تمكَّن لَخَرَجَ.

قلتُ: الراجحُ تصديقُ الوَلِيِّ. **واللهُ أعلمُ.**

---

(١) المُغْرِقُ: هو الذي لا يمكنُهُ الخلاصُ منه (النجم الوهَّاج: ٨ / ٣٤٠).

(٢) في (ظ): «الكبائر».

(٣) وَهْدَة: بفتح الواو وإسكان الهاء: المكان المطمئنُّ (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٩٥).

فَرْعٌ: كَتَّفَهُ وطرحَهُ علىٰ السَّاحلِ[١]، فزادَ الماءُ، وهلكَ به؛ إنْ كان في موضع يعلمُ زيادة الماء فيه؛ كالمَدِّ بالبَصْرَةِ[٢]، وجبَ القصاصُ، وإنْ كان قد يزيدُ، وقد لا [يزيدُ][٣] فهو شِبْهُ عَمْدٍ، وإنْ كان بحيثُ لا يتوقَّعُ زيادته، فاتفقَ سيلٌ نادر، فخطأٌ محضٌ.

الطَّرَفُ الثالِثُ: في اجتماعِ السَّببِ والمُبَاشَرَةِ، أو الشَّرْطِ. أَمَّا الشرطُ والمباشَرة إذا اجتمعا، فالقِصَاصُ والديَةُ يتعلَّقانِ بالمباشَرَة فقط، فلو حفر بئراً في مَحَلّ عُدوانٍ، أو غيرِهِ، فَرَدَّىٰ رجُلٌ فيها شخصاً، فالضمانُ علىٰ المُردي دون الحافرِ.

ولو أمسكَ رجلاً، فقتلَهُ آخَرُ، فالضمانُ علىٰ القاتِلِ، ولا شيءَ علىٰ المُمْسِكِ، إلَّا أنه يأثَمُ إذا أمسكه للقَتْلِ، ويُعَزَّرُ. هٰذا في الحُرِّ، أَمَّا لو كان المقتولُ عبداً، فيطالَبُ الممسِك بالضَّمان باليدِ، والقرارُ [١٠٢٧ / ب] علىٰ القاتل.

ولو أمسكَ مُحْرِمٌ صيداً، فقتله مُحْرِمٌ آخَرُ، فقرارُ الضَّمان علىٰ القاتِلِ، وتتوجَّهُ المطالبةُ علىٰ الممسِكِ. هٰذا هو المذهبُ، وفيه خلافٌ سبقَ في « الحج ».

ولو قدمَ صَبيّاً إلىٰ هَدَفٍ، فأصابه سهمٌ كان أرسلَهُ الرامي قبل تقديمِ الصبيِّ، فقتلَهُ؛ فالرَّامِي كالحافِرِ، والمُقَدِّمُ كالمُردي، فعليه القِصَاصُ.

أَمَّا إذا اجتمعَ السببُ والمباشرةُ فهو ثلاثةُ أَضْرُبٍ:

أحدُها: أَنْ يغلبَ السببُ المباشَرَةَ؛ بأَنْ أخرجها عن كونِها عُدواناً مع توليده لها، مثل أَنْ شهدوا عليه بما يوجِبُ الحَدَّ، فقتلَه القاضي، أو جَلَّادُهُ[٤]، أو بما يوجِبُ القِصَاصَ، فقتلَه الوليُّ، أو وكيلُهُ؛ فالقِصَاصُ علىٰ الشهود، دون القاضي والوَلِيِّ، ونائِبهما.

---

(١) الساحِلُ: شاطىء البحر (المصباح : س ح ل)، وانظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٤٧).

(٢) كالمَدِّ بالبصرة: هي زيادة ماء نهرها، حتَّىٰ يفيض علىٰ أرض تليه. وأصل المَدِّ: السيل، يقال: مَدَّ النهرُ، ومدَّ نهرٌ آخر (النظم المستعذب: ٢ / ١٩٢).

(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٤) في (فتح العزيز: ١٠ / ١٣٦): « أو جلده » بدل: « أو جلاده ».

الضَّرْبُ الثَّاني: أَنْ يَصيرَ السببُ مغلوباً؛ بأَنْ رماهُ من شاهِقٍ[١]، فتلقَّاه رجلٌ بسيفٍ، فَقَدَّهُ[٢] نصفَين، أو ضربَ رقبتَهُ قبل وصولِهِ الأرضَ، فالقِصَاصُ على القَادِّ، ولا شيءَ على المُلْقِي، سواءٌ عرفَ الحال، أم لا.

وفي وجه: يجبُ عليه الضمانُ بالمال، لا بالقِصَاص، والصحيحُ: الأولُ.

ولو ألقاه في ماءٍ مُغْرِقٍ؛ كَلُجَّةِ بَحْرٍ، فالتقمَهُ حوتٌ، فعلى المُلْقي القِصَاصُ على الصحيح المنصوص، وخَرَّجَ الرَّبِيْعُ[٣] قولاً: إنه لا قصاصَ، لكن تجبُ ديَةٌ مغلَّظةٌ[٤].

وقيل: إنِ التقمَهُ الحوتُ قبل الوصول إلى الماء، فلا قِصاصَ، كمسألةِ القَادِّ، وإلَّا فيجبُ، والصحيحُ أنه لا فَرْقَ. وفي كلام الشيخ أبي حامدٍ، وغيرِهِ من العراقيين؛ ما يشعرُ بأنَّ القولَينِ في الالتقام قبلَ وصولِهِ الماءَ، والقَطْع بوجوب القصاصِ إذا كان بعدَه.

وفرَّق الإمام[٥] بين مسألةِ القَدِّ والالتقام؛ بأنَّ القَدَّ قَتْلٌ صَدَرَ مِنْ فاعلٍ مُختار بفعلٍ ورَوِيَّةٍ، فيقطعُ أثر السببِ الأولِ، والحوتُ يلتقمُ بطبعه كالسَّبُعِ الضَّاري، فلم يقطعْ أثر السَّببِ الأولِ، ولذلك قلنا: لو أمسكَهُ، فقتلَه آخَرُ، فالقصاصُ على القاتل دون المُمْسِكِ.

ولو أَمْسَكَهُ وهَدَّفَهُ لِوَثْبَةِ سَبُعٍ ضارٍ، فافترسَهُ، فالقصاصُ على المُمْسِكِ؛ لأنَّ الحيوانَ الضَّاريَ يفعلُ بطبعه عند التمكُّنِ، وكأنه آلَةٌ لصاحِبِ السَّببِ الأولِ نازِلٌ منزلةَ ما لو ألقاهُ في بئرٍ، وكان في سُفْلِها نَصْلٌ منصوبٌ، فمات به، فالقِصاصُ على المُلْقِي، بخلاف ما إذا كان الطارئُ فِعْلَ صاحبِ رَأْيٍ؛ فإنه يبعدُ تنزيلُهُ مَنْزِلَةَ الآلة.

---

(١) الشاهقُ: الجبلُ المرتفعُ، وقد شهق يشهقُ: إذا ارتفع (النظم المستعذب: ٢ / ١٨٦).

(٢) قَدَّه: قَطَعه وشَقَّه.

(٣) الرَّبِيعُ: هو ابن سليمان المُراديُّ. قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٤٥٧): « واعلم أنَّ الرَّبيعَ حيث أُطلقَ في كتب المذهب المرادُ به: المراديّ، وإذا أرادوا الجِيزِيَّ، قَيَّدوه بالجيزيِّ ».

(٤) قال إمام الحرمين في (نهاية المطلب: ١٦ / ٥٠): « ولم يرتضه معظمُ الأصحاب ».

(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٥٠).

وبني علىٰ هـٰذا: أنه لو كان في سُفْل البئر حَيَّةٌ عادِيَةٌ بطبعِها، أو نَمِرٌ ضارٍ، فقتلَهُ، وجبَ القصاصُ علىٰ المُرْدِي.

ولو كان هناك مجنونٌ ضارٍ علىٰ طَبْعِ السِّبَاع، فكذٰلك. وإنْ لم يكن ضارِياً، كان كالعاقلِ في إسقاطِ الضمان عن المُرْدِي، فلم يُجْعَلِ الهلاكُ الحاصلُ بالسَّبُعِ الضَّاري كالتلقِّي بالسيف.

وأطلقَ البغويُّ نفيَ الضَّمان إذا افترسَهُ السَّبُعُ قبل أَنْ يصل [إلىٰ] الأرض، ولا فرق في مسألة القَدِّ، بين أَنْ يكونَ القَادُّ مِمَّن يضمنُ، أو ممَّن لا يضمنُ، كالحربيِّ.

ولو رفعَ الحوتُ رأسه، فألقمَهُ فاهُ، لزمَهُ القصاصُ بلا خلاف.

ولو ألقاه في ماءٍ غيرِ مُغْرِقٍ، فالتقمَهُ حُوت، فلا قصاصَ قطعاً؛ لأنه لم يقصِدْ إهلاكَهُ، ولم يَشْعُرْ بسببِ الهلاكِ، فأشبهَ ما لو دفعَ رجلاً دفعاً خفيفاً، فألقاهُ، فجرَحَهُ بسكِّين كان هناك لم يَعْلَمْ به الدافعُ، فلا قصاصَ، ولـٰكن تجبُ في الصورتَين دِيَةُ شِبْهِ العَمْدِ، كذا ذكره [١٠٢٨ / أ] ابْنُ الصَّبَّاغ، والبَغَـوِيُّ، وغيرُهما، وحكاه ابْنُ كَجٍّ عن الأصحابِ، ثم قال: ينبغي أن لا تتعلَّقَ به دِيَةٌ، كما لا يتعلَّقُ به قصاصٌ.

الضربُ الثالثُ: أَنْ يعتدلَ السببُ والمباشرَةُ؛ كالإكراهِ، فإذا أُكْرِهَ علىٰ القتل، وجبَ القصاصُ علىٰ الآمِر، كما سبق، وفي المأمور قولان:

أظهرهما: وجوبُ القصاصِ أيضاً؛ لأنه آثِمٌ بالاتفاق بخلاف قتلِ الصَّائِل.

وسواء في جَرَيان القَولَين كان المكرهُ سلطاناً، أو مُتغلِّباً، وقيلَ: هما في السُّلطان؛ فإنْ كان متغلِّباً، وجبَ القصاصُ قطعاً، فإن أوجبنا القصاصَ، فآلَ الأمرُ إلىٰ الديَةِ، فهي عليهما كالشريكَين، وللوليِّ أَنْ يقتصَّ من أحدهما، ويأخذَ نصفَ الديَةِ من الآخَر.

وإن لم نُوجِبِ القصاصَ علىٰ المأمور، ففي وجوب نصفِ الديَةِ، وجهانِ:

أحدُهما: لا يجبُ؛ تنزيلاً له منزلةَ الآلة.

وأصحُّهما: يجبُ، وهو المنصوصُ، وبه قطع الأكثرونَ؛ فإنْ أوجبناهُ، وجبتِ

الكفَّارةُ، وحُرِمَ الميراثَ، وهل تكون نصفُ الدية في مالِهِ، أم على عاقِلَتِهِ؟ فيه تردُّد للإمام(١).

قلتُ: الأرجحُ أنه في مالِهِ. **واللهُ أعلمُ.**

وإنْ قلنا: لا دِيَةَ، وجبتِ الكفَّارة على الأصحِّ؛ لأنه آثِمٌ، فإنْ أوجَبْنا الكفَّارةَ، حُرِمَ الإرثَ، وإلاَّ فوجهانِ.

أصحُّهما: الحِرمانُ.

فَرْعٌ: إذا أوجبْنَا القصاصَ على المُكْرِهِ والمُكْرَهِ جميعاً، وكان أحدُهما مُكافِئاً للمقتول دونَ الآخَر، وجبَ القصاصُ على المكافِئ دونَ الآخَرِ؛ كشريكِ الأبِ، فإذا أكرَهَ عبدٌ حُرّاً على قتل عبدٍ، أو ذِميٌّ مُسلماً على قتل ذميٍّ، وجبَ القصاصُ على الآمِرِ دون المأمورِ.

ولو أكرَهَ حُرٌّ عبداً على قتل عبدٍ، أو مسلمٌ ذمياً على قتلِ ذميٍّ، فالقِصَاصُ على المأمورِ. ولو أَكْرَهَ الأبُ أجنبيّاً على قَتْلِ الوَلَدِ، أو الأجنبيُّ الأبَ؛ فالقصاصُ على الأجنبيِّ.

فَرْعٌ: إذا أَكْرَهَ بالغٌ صبيّاً مراهِقاً على قتلٍ، فلا قِصاصَ على الصبيِّ، وأَمَّا المُكْرِهُ؛ فيبنى على أَنَّ عَمْدَ الصبيِّ عَمْدٌ، أم خَطأٌ؟ فإنْ قلنا: عمدٌ، وهو الأظهَرُ، فعليه القصاصُ، وإنْ قلنا: خطأ، فلا؛ لأنه شريك مُخْطِئ.

قال الإمامُ(٢): هـٰذا إذا قلنا: يجبُ القصاصُ على المُكْرِهِ والمُكْرَهِ، وجعلناهُما كالشَّريكين، فأَمَّا إنْ قلنا: لا قِصاصَ على المُكْرَهِ؛ ففي وُجُوب القِصَاصِ على المُكْرِهِ مع قولنا: عَمْدُ الصَّبيِّ خطأٌ، وجهانِ.

وأما الديةُ، فجميعُها على المُكْرِهِ إنْ لم نوجِبْ على المُكْرَهِ شيئاً، وإنْ أوجَبْنا عليه نصفَها؛ فنصفُها على المُكْرِهِ، ونصفُها في مال الصبيِّ إنْ قلنا: عَمْدُهُ عَمْدٌ. وإن قلنا: خطأ؛ فعلى عاقِلَتِهِ.

ولو أكرهَ مراهِقٌ بالِغاً، فلا قصاصَ على المراهِق، وفي البالغ: القولانِ؛ إنْ

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ١١٦).

(٢) انظر (نهاية المطلب: ١٦ / ١١٨).

قلنا : عَمْدُ الصبيِّ عَمْدٌ . وإنْ قلنا : خَطأ ، فلا قِصَاصَ قطعاً ؛ لأنه شَرِيكُ مُخْطِئ .

فَرْعٌ: أكرهَ رجلٌ رجلاً علىٰ أَنْ يرميَ إلىٰ طَلَلٍ[1] ، علمَ الآمِرُ أنه إنسانٌ ، وظَنَّهُ المأمورُ حَجَراً ، أو صَيداً ، أو علىٰ أَنْ يرمي سُتْرَةً ، وراءَها إنسانٌ ، وعَلِمَهُ الآمِرُ دون المأمور ، فلا قِصاصَ علىٰ المأمور ، ويجبُ علىٰ الآمِرِ علىٰ الصحيح ؛ فإنه آلَةٌ له ، ووجهُ المنع : أنه شريكُ مُخْطِئ ، فإنْ آلَ الأمرُ إلىٰ الديَةِ ، فوجهانِ :

أحدُهما: تجبُ كُلُّها علىٰ الآمِرِ ، واختاره البَغَوي .

والثاني: عليه نصفُها ، وعلىٰ عاقِلَةِ المأمورِ نصفُها .

ولو أكرهَهُ علىٰ أَنْ يرميَ إلىٰ صيدٍ ، فرمَىٰ ، وأَصابَ رجلاً فقَتَلَهُ ، فلا قِصاصَ علىٰ واحد منهما ؛ لأَنهما لم يَتَعمَّدا ، وأمَّا الديَةُ فجميعُها علىٰ عاقِلَةِ الآمِرِ إنْ لم نُضَمِّنِ المُكْرَهَ [١٠٢٨ / ب] ، وإلاَّ فعلىٰ عاقِلةِ كُلِّ واحدٍ منهما نصفُها .

ولو أكرهَهُ علىٰ صعودِ شجرةٍ ، أو نزولِ بئرٍ ، ففعلَ ، فزَلِقَ ، وهَلَكَ ، فالصحيحُ أنه شِبْهُ عَمْدٍ ، فلا قِصاصَ ؛ لأنه لا يقصدُ به القتل غالباً ، وهـٰذا هو الذي ذكره الفُوْرَانِيُّ ، والبَغَوِيُّ ، والرُّوْيَانِيُّ ، وقال الغزاليُّ : يجبُ القِصاصُ .

فَرْعٌ: لو قال : اقتلْ نفسَكَ ، وإلاَّ قتلتُكَ ، فقتلَ نفسَه ، ففي وجوب القِصاصِ ، قولان :

أظهرُهما: لا يجبُ ، فإنْ أوجبْناه ، فَعُفِيَ عنه علىٰ مالٍ ، وجبَ جميعُ الديَةِ ، وإنْ لم نوجِبْهُ ، فعليه نصفُ الدية إنْ أوجَبنا الضمانَ علىٰ المكرهِ ، وجميعُها إن لم نوجِبْهُ .

ويجري القولانِ ، فيما لو أكرهَهُ علىٰ شُرْبِ سُمٍّ ، فشربَهُ ، وهو عالم به . وإنْ كان جاهلاً ، فعلىٰ المُكْرِهِ القِصَاصُ قطعاً .

ولو قال : اقْطَعْ يدَكَ ، وإلاَّ قتلتُكَ ، فهو إكراهٌ قطعاً ، ذكره أبو الحَسَنِ العَبَّادِيُّ .

فَرْعٌ: قال : اقْتُلْني ، وإلاَّ قتلتُكَ ، فهـٰذا إذنٌ منه في القَتْل وإكراهٌ . ولو تجرَّدَ الإذنُ ، فقتَله المأذونُ له ، ففي وجوب الديَةِ قولانِ مبنيَّان علىٰ أَنَّ الديَةَ تجبُ للورثةِ

---

(١) طَلَل : بفتح الطاء واللام : هو الشيء المرتفع ، ويقال لشخصِ الإنسانِ : طَلَلٌ وطَلالة بالفتح (تهذيب الأسماء واللغات : ٣ / ٣٣٠) .

ابتداءً عَقِبَ هلاكِ المقتولِ، أَمْ تجبُ للمقتولِ في آخرِ جُزء من حياته، ثم تنتقلُ إليهم ؟ إنْ قلنا بالأول، وَجَبَتْ ولم يؤثِّرْ إذنُهُ، وإلاَّ، فلا، وهـٰذا الثاني أظهرُ. كذا ذكره البغويُّ، والغزاليُّ، وغيرُهما؛ لأنه ينفذُ منها ديونه ووصاياه، ولو كانت للورثةِ لم يكن كذٰلك.

وأَمَّا القِصَاصُ، فلا يجبُ علىٰ المذهبِ، وبه قطعَ الجمهورُ، وعن سَهْلٍ الصُّعْلُوكِيِّ[1] طَرْدُ الخلافِ فيه. ولو قال: اقطَعْ يدي، فقطعَها، فلا قِصَاصَ، ولا دِيَةَ قطعاً؛ لأنه إتلافٌ مأذونٌ فيه، فصار كإتلاف مالِهِ بإذنِهِ.

ولو أذِنَ عبدٌ في القتلِ، أو القطع، لم يَسْقُطِ الضمانُ، وفي وجوب القِصاص إذا كان المأذونُ له عبداً، وجهانِ. أما إذا انْضَمَّ الإكراهُ إلىٰ الإذنِ، فسقوطُ القِصاصِ أقوىٰ.

وأمَّا الديَةُ، فإنْ لم نوجِبْها عند تجرُّدِ الإذن فمَعَ الإكراهِ أَوْلىٰ، وإنْ أوجَبناها، بُنِيَ علىٰ أنَّ المكرَهَ هل عليه نِصفُ الديةِ ؟ إن قلنا: نعم، فعليه نصفُها، وإلاَّ، فلا.

واعلَمْ: أن الأئمةَ نقلوا أَنْ المُكْرَهَ علىٰ قتلِهِ، يجوزُ له دَفْعُ الآمِرِ والمَأْمورِ جميعاً، وأنه لا شيءَ عليه إذا قتلَهما، وأَنَّ للمأمورِ دَفْعَ الآمِرِ، ولا شيءَ عليه إذا أتىٰ الدفعُ علىٰ نفسِهِ، فعلىٰ هـٰذا: إذا قتلَه؛ دَفْعاً، ينبغي أَنْ يُحْكَمَ بأنه لا قِصاصَ ولا دِيَةَ بلا تفصيلٍ، ولا خلافٍ، وقد أشار إلىٰ هـٰذا أبو الحَسَنِ العَبَّادِيُّ فقال: إذا قال: اقتلْني وإلاَّ قتلْتُكَ، فإنْ لم يقتلْهُ، فهو استسلامٌ، وإن قتله، فهو دَفْعٌ، ويمكنُ أَنْ يقال: موضِعُ التفصيل والخلاف؛ ما إذا أمكنَهُ الدفعُ بغير القتلِ، وإنَّما لا يلزمُهُ شيء إذا لم يُمْكِنْهُ الدفعُ بغيره.

ولو قال: اقْذِفْني وإلاَّ قتلْتُكَ، فقذَفَهُ، فقيل: لا حَدَّ، كما لو قال: اقْطَعْني. قال البغوي: والصحيح وجوبُهُ؛ لأنه قد يستعينُ بالغير في قَتْلِ نفسِهِ وقطعِهِ، ولا يُستعانُ به في القَذْفِ، فجعلَ القاذِف مبتدئاً.

قلتُ: هـٰذا الذي قاله البغويُّ عَجَبٌ، والصوابُ: أنه لا حَدَّ. **واللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: لو قال: اقتُلْ زيداً، أو عَمْراً وإلاَّ قتلْتُكَ، فهـٰذا ليس بإكراهٍ؛ بل تخييرٌ،

---

(١) هو أبو الطيب سهل بن محمدٍ الصُّعلوكيُّ. سلفت ترجمته.

فَمَنْ قتلَهُ منهما كان مختاراً لقَتْلِهِ، وإنما المُكْرَهُ مَنْ حُمِلَ علىٰ قتل مُعَيَّنٍ، لا يجدُ عنه مَحِيصاً. وفي « الرَّقْم »[١] وجه: أنه إكراهٌ، ونقلَه المُتَوَلِّي عن اختيارِ القاضي حُسَين، وليجئ مثلُه في الطلاق، والصحيحُ: الأول، فعلىٰ هـٰذا: مَنْ قَتَلَهُ منهما، لزمَهُ القصاصُ، ولا شيءَ علىٰ الآمِرِ [١٠٢٩ / أ] غيرُ الإثم.

فَرْعٌ: لو أكرهَ رجلاً علىٰ أَنْ يُكْرِهَ ثالثاً علىٰ قتلِ رابع، فَفَعَلا، وجبَ القِصاصُ علىٰ الآمِرِ، وفي الثاني والثالث: القولانِ؛ لأنهما مُكْرَهانِ.

فَصْلٌ: إذا أمرَهُ السلطانُ بقتل رجلٍ ظُلماً، فقتلَه المأمورُ، نُظِرَ:

إِنْ ظَنَّ المأمورُ أنه يقتلُه بِحَقٍّ، فلا شيءَ علىٰ المأمور؛ لأن الظاهرَ أنه لا يأمرُ إلَّا بِحَقٍّ، ولأنَّ طاعةَ السلطانِ واجبةٌ فيما لا يعلمُ أنه معصيةٌ.

واستحبَّ الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ أَنْ يكفِّرَ؛ لمباشَرَته القتلَ. وأمَّا الآمِرُ، فعليه القِصَاصُ، أو الديَةُ والكفَّارة.

وإِنْ علمَ المأمورُ أنه يقتلُهُ ظلماً، فهل يُنَزَّلُ أمرُهُ منزلةَ الإكراهِ؟ وجهانِ، ويقال: قولان:

أحدُهما: لا، وإنما الإكراهُ بالتهديدِ صريحاً كما في غيرِ السلطانِ، فعلىٰ هـٰذا: لا شيءَ علىٰ الآمِرِ سوىٰ الإثمِ، ويلزَمُ المأمورَ القصاصُ، أو الديةُ والكفَّارة.

والثاني: يُنـزَّلُ منزلةَ الإكراه؛ لِعلَّتين:

إحداهما: أَنَّ الغالِبَ من حالِهِ السَّطْوةُ عند المخالفة.

والثاني[٢]: أن طاعَته واجبةٌ في الجُملة، فينتهضُ ذٰلك شُبهةً، فإذا نَـزَّلناه مَنْزلة الإكراه؛ فعلىٰ الآمرِ القصاصُ، وفي المأمور، القولانِ في المُكْرَهِ.

ولو أمرَهُ صاحبُ الشَّوكَةِ من البُغَاةِ، كان كأمرِ إمامِ العَدْلِ؛ لأن أحكامَهُ نافذةٌ.

ولو أمرَهُ غَيْرُ السلطانِ بالقتل بغيرِ الحقِّ، كالزعيم، والمتغلِّب، فقيل: نُظِرَ:

---

(١) الرَّقْم: لأبي الحَسَن العَبَّاديِّ، وَلَدِ الشيخ أبي عاصِمٍ. قال ابن السُّبكي، وابن قاضي شُهْبَة: « الرقمُ مناظرات ». وجاء في إيضاح المكنون: الرقم في الفقه. انظر: (الخزائن السنية ص: ٥١).

(٢) كذا في الأصول الخطية والمطبوع.

إن لم يَخَفْ مِنْ مخالفتِهِ المحذور، فعلىٰ المأمورِ القصاصُ، أو الديَةُ والكفَّارةُ، وليس علىٰ الآمِرِ إلَّا الإثمُ، ولا فَرْقَ بين أَنْ يعتقدَهُ حقّاً، أو يعرفَ كونَهُ ظُلماً؛ لأنه ليس بواجبِ الطاعةِ. وإِنْ كان يخافُ من مخالفته المحذور؛ بأَنِ اعتيدَ منه ذٰلك، ففيه الخلافُ المذكورُ في الإمام؛ أَنَّ المعلومَ هل يجعلُ كالملفوظِ به؟ والقياسُ جَعْلُهُ كالملفوظِ، وإلىٰ ترجيحه مال الغزاليُّ، وغيرُهُ. وفي أمرِ السلطانِ مُقتضىٰ ما ذكره الجمهورُ؛ تصريحاً ودَلالة: لا ينزلُ منزلةَ الإكراهِ، فحصلَ من هٰذا: أَنَّ أمرَ السلطانِ من حيثُ هو سلطانٌ لا أَثَرَ له، وإنما النظرُ إلىٰ خوفِ المحذورِ.

فَرْعٌ: لو أمرَ السيدُ عبدَه بقتلِ رجل ظُلماً فقتلَه؛ فإنْ كان العبدُ مميِّزاً لا يرىٰ طاعةَ السيدِ واجبةً في كُلِّ ما يأمرُهُ به، فالقِصَاصُ علىٰ العبدِ، ولا شيءَ علىٰ السيدِ سوىٰ الإثم، فإِنْ عفا، أو كان مراهِقاً، تعلَّق الضمانُ برقبتِهِ، وكذا لو أمرَهُ بإتلافِ مالٍ، فأتلفَهُ.

وإنْ كان صغيراً لا يميِّزُ، أو مجنوناً ضارياً، أو أَعجميّاً يرىٰ طاعةَ السيدِ واجبةً في كُلِّ شيء، فهو كالآلة، والقِصَاصُ، أو الديَةُ علىٰ السيد.

وفي تعلُّقِ المالِ برقَبة مِثْلِ هٰذا العبدِ، وجهانِ:

أحدهما: نَعَمْ؛ لأنه مُتْلِفٌ.

وأصحُّهما: لا؛ لأنه كالآلة، فَأَشْبَهَ ما لو أغرىٰ بهيمتَه علىٰ إنسان، فقتلَتْهُ، لا يتعلَّقُ بها ضمان.

ولو أمرَ عبدَ غيرِهِ، فكذلكَ الحكمُ إنْ كان العبدُ بحيثُ لا يفرِّقُ بين أمرِ سيدِهِ، وغيرِهِ، ويسارعُ إلىٰ ما يؤمَرُ به، فإِنْ قلنا: يتعلَّقُ الضمانُ برقبته، فبِيع فيه، فعلىٰ الآمِرِ قيمتُهُ للسيدِ، وإذا لم تَفِ قيمتُهُ بالواجبِ، فعلىٰ الآمرِ الباقي. وكذا لو كان الآمِرُ السيد، وليس هٰذا التعلُّقُ كتعلُّقِ الأَرْشِ برقبةِ سائِرِ العبيدِ.

ولو أمرَ أجنبيٌّ هٰذا العبدَ بقتل نفسِهِ، فَفَعَلَ، فعلىٰ الآمِرِ الضمانُ إِنْ كان صغيراً، أو مجنوناً. ولا يجبُ إِنْ كان أعجميّاً؛ لأنه لا يعتقدُ وجوبَ الطاعةِ في قَتْلِ نفسِه بحالٍ؛ لٰكن لو أمرَهُ ببَطِّ جِراحة، أو فَتْحِ عِرْقٍ علىٰ مَقْتَلٍ، وجبَ الضمانُ؛ لأنه لا يظنُّه قاتلاً، فيجوزُ أَنْ يعتقدَ وجوب [١٠٢٩ / ب] الطاعة، هٰكذا حُكي عن النصِّ. فإن كانَ الأجنبيُّ الآمِرُ عبداً، فليكنِ القِصَاصُ علىٰ هٰذا التفصيلِ، كما سيأتي نظيرُهُ، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

فَرْعٌ: لو أمرَ رجلٌ صبيّاً، أو مجنوناً حُرّاً بقتلِ شخصٍ، فقتلَه، قال البَغَويُّ: إنْ كان لهما تمييزٌ، فلا شيءَ علىٰ الآمِرِ سوىٰ الإثم، وتجبُ الديَةُ في مالِ المأمورِ مُغَلَّظَةً، إنْ قلنا: عَمْدُهُ عَمْدٌ، وإنْ قلنا: خَطَأٌ؛ فعلىٰ عاقِلَتِهِ مُخَفَّفَةً.

وإنْ لم يكن لهما تمييزٌ، وكانا يُسارعان إلىٰ ما أُغْرِيَا به، أو كان المجنونُ ضارياً، فالقِصَاصُ، أو كمالُ الديَةِ علىٰ الآمِرِ؛ وَليّاً كان، أو أجنبيّاً.

ولو أمَرَ أحدَهما بقتل نفسِه، ففعَلَ، فعلىٰ الآمِرِ القِصَاصُ. ولو أَنَّ مِثْلَ هـٰذا الصبيِّ، أو المجنونِ قَتَلَ، أو أتلف مالاً من غيرِ أمرِ أحدٍ، ففي تعلُّق الضمانِ بهما الخلافُ السابقُ في التعلُّق برقبةِ العبدِ؛ لأنه يشبهُ إتلافَ البهيمةِ العادِيَةِ، ذكره الشيخ أبو مُحَمَّدٍ.

قلتُ: قال أصحابنا: لو أَمَرَ صبيّاً لا يميِّزُ بصعودِ شجرةٍ، أو نزولِ بئرٍ، ففعلَ، فسقطَ، فَهَلَكَ، فعلىٰ عاقِلَةِ الآمِرِ الديَةُ. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: لو أكرهَ رجلٌ عبداً صغيراً مميّزاً علىٰ قَتْلٍ، فقتلَ، فهل تتعلَّقُ الديةُ برقَبَتِهِ؟ قال الإمامُ[1]: يُبنىٰ علىٰ أَنَّ المُكْرَهَ الحُرَّ هل تلزمُهُ الديَةُ؟ إنْ قلنا: نَعَمْ، فَـنَعَمْ، وإلاَّ ففي التعلق برقَبته الخلافُ السابقُ في التعليق برقبةِ العبدِ الأعجميِّ؛ لنُزُوله منزلةَ الآلةِ.

فَرْعٌ: لو أمرَهُ الإمامُ بصعُود شجرةٍ، أو نُـزول بئـرٍ، فامتثلَ، فَهَلَكَ به، فإنْ قلنا: أَمْرُهُ ليس بإكراهٍ، فلا ضَمانَ، كما لو أمرَهُ أَحَدُ الرعيَّة، وإنْ قلنا: إكراهٌ؛ فإنْ كان يتعلَّقُ بمصلحةِ المسلمينَ، فالضَّمانُ علىٰ عاقِلَةِ الإمام، أو في بيتِ المالِ؟ فيه القولانِ المعروفانِ في نظائرِهِ، وإنْ تعلَّقَ به خاصَّةً، فالضمانُ علىٰ عاقِلَتِهِ.

فَصْلٌ: فيما يُبَاحُ بالإِكْرَاهِ: الإكراهُ علىٰ القتلِ المُحَرَّمِ لا يبيحُهُ؛ بل يأثَمُ بالاتفاق إذا قَتَلَ، وكذا لا يُبَاحُ الزِّنَىٰ بالإكـراهِ. ويبـاحُ بالإكراهِ شُرْبُ الخمرِ، والإفطارُ في رمضانَ، والخروجُ من صلاة الفرضِ، وإتلافُ مالِ الغيرِ، ويباحُ أيضاً كلمةُ الكُفرِ، وفي وجوب التلفُّظ بها[2] وجهان:

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ١٢٥).

(٢) في المطبوع: « بهما ».

أحدُهما: نَعَمْ؛ حِفظاً لنفسِهِ، كما يجبُ أكلُ الميتةِ للضرورة.

والثاني، وهو الصحيحُ: لا يجبُ؛ للأحاديثِ الصحيحةِ[١] في الحَثِّ على الصبرِ على الدِّينِ، واقتداءً بالسَّلَفِ[٢]، فعلى هٰذا: الأفضلُ أَنْ يَثْبُتَ، ولا يتلفَّظ، وإِنْ قُتِلَ.

وقيل: إِنْ كان ممن يتوقَّع منه النِّكَايةُ في العدوِّ، أو القيامُ بأحكام الشرع، فالأفضلُ أَنْ يتلفَّظ، وإِلاَّ، فالأفضلُ الامتناعُ.

ولا يجبُ شربُ الخمر عند الإكراهِ على الصحيح، ويمكنُ أَنْ يجيء مثلُهُ في الإفطارِ في رمضانَ، ولا يكاد يجيءُ في الإكراهِ على إتلافِ المالِ.

ثم إذا أتلفَ مالَ غيرِهِ بالإكراه، فللمالِكِ مطالبةُ المُكْرِهِ الآمِرِ بالضَّمان، وفي مطالَبَة المأمور وجهانِ:

أحدُهما: لا يطالبُ؛ لأنه إتلافٌ[٣] مباحٌ له بالإكراهِ.

وأصحُّهما: يطالبُ؛ لكنَّه يرجعُ بالمغرومِ على الآمِرِ، هٰذا هو المذهبُ.

وقيل: إنَّ الضمانَ على المأمورِ، ولا رجوعَ له.

وقيل: يتقرَّرُ الضمانُ عليهما بالسويَّة، كالشَّريكَين. والقولُ في جزاءِ الصيدِ إذا قتلَهُ المُحْرِمُ مُكْرَهاً، كالقولِ في ضمانِ المالِ.

فَرْعٌ: ذكَرَهُ [١٠٣٠ / أ] الرافعيُّ في مسائِلَ منثورةٍ قبلَ « كتاب الدِّيات »[٤]:

---

(١) كحديث أبي عبد اللهِ، خَبَّاب بْنِ الأَرَتِّ عند (البخاري: ٣٦١٢، ٦٩٤٣) قال: « شكونا إلىٰ رسول الله ﷺ وهو متوسِّدٌ بُرْدَةً له في ظِلِّ الكعبة، فقلنا: ألا تستنصرُ لنا، أَلا تدعو لنا ؟ فقال: قد كان مَنْ قبلكم يؤخذ الرجلُ فيحفر له في الأرض، فيجعل فيها، ثم يؤتىٰ بالمنشار، فيوضَعُ علىٰ رأسه، فيجعلُ نصفين، ويمشطُ بأمشاط الحديد ما دونَ لحمه وعظمه، ما يصدُّه ذٰلك عن دينه. واللهِ ! ليتمَّنَّ اللهُ هٰذا الأمر حتَّىٰ يسيرَ الراكبُ من صنعاءَ إلىٰ حضرموتَ لا يخافُ إلاَّ ٱللهَ، والذئبَ علىٰ غنمه، ولكنَّكم تستعجلون ». وانظر: « باب الصبر » في كتاب (رياض الصالحين ص: ٣٥ ـ ٤٦) بتحقيقي.

(٢) لمعرفة بعضِ ما تحمَّلَه الصحابةُ الكرامُ من الشدائد والأذىٰ في سبيل ٱلله تعالىٰ، انظر كتاب (حياة الصحابة للشيخ يوسُف الكانْدَهْلَويِّ: ١ / ٢٣١ ـ ٣١٠).

(٣) في (س): « لأنَّ الإتلاف ».

(٤) في أواخر كتاب الجِراح. انظر: (فتح العزيز: ١٠ / ٣١١).

يجوزُ للمُكْرَهِ علىٰ إتلافِ مالٍ، ولصاحبِ المال دَفْعُ المُكْرِهِ بما أمكنَهما، وليس لصاحبِ المالِ دفع المُكْرَهِ؛ بل يلزمَهُ أَنْ يقيَ روحَه بماله، كما يناولُ المضطرَّ طعامَهُ.

فَصْلٌ: إذا أَنْهَشَهُ حَيَّةً، أو أَلْدَغَهُ عَقْرباً يقتلُ غالباً، فقتلَتْهُ، وجبَ القِصَاصُ. وإن لم يقتُلْ غالِباً، فهل هو عَمْدٌ، أم شِبْهُ عَمْدٍ ؟ قولانِ.

أظهرُهما: الثاني.

وإِنْ لم يُنْهِشْهَا، ولكنْ أَلقىٰ الحَيَّةَ عليهِ، أو ألقاهُ عليها، أو قيَّدَه وطرَحه في موضِعٍ فيه حَيَّاتٌ وعقارِبُ، فقتلَتْهُ، فلا قِصاصَ، ولا ضمانَ، سواء كان الموضِعُ واسعاً، أو ضيِّقاً؛ لأنه لم يُلْجِئْها إلىٰ قتله؛ بل هي قتلَتْهُ باختيارها، فهو كالمُمْسِكِ مع القاتلِ.

ولو عَرضهُ لافتراسِ سَبُعٍ[1] يقتلُ غالباً؛ كالأسَدِ، والنَّمِرِ، والذئبِ، وهَدَّفَهُ له حتَّىٰ صارَ السَّبُعَ كالمضطرِّ إلىٰ قتله، لزمَهُ القِصَاصُ، نصَّ عليه.

فإنْ كان السَّبُعُ مِمَّا لا يقتلُ غالباً، فهو كالحيَّةِ التي لا تقتلُ غالباً.

وإِنْ أرسلَ عليه السَّبُعَ، أو أغرىٰ به كَلْباً عَقُوراً في موضِعٍ واسعٍ، كالصحــراءِ، فقتــلَهُ، أو طرحَهُ في مَسْــبَعَةٍ[2]، أو بين يَدَي سَبُعٍ في الصحراءِ مَكْتوفاً، أو غير مَكتوف، فقتلَهُ، فلا قِصاصَ ولا ضمانَ، سواءٌ كان المطروحُ صغيراً، أو كبيراً؛ لأنه لم يُلْجِئْهُ إلىٰ قتله، والذي وُجِدَ منه ليس بِمُهْلِكٍ، وهو كالمُمْسِكِ مع القاتِلِ. وفي الصبيّ وجه: أنه يجبُ الضمانُ.

ولو أغراهُ به في موضِعٍ ضيّق، أو حبسَهُ معه في بئرٍ، أو بيتٍ، فقتلَهُ، وجبَ القِصَاصُ؛ مَكتوفاً كان، أو غيرَ مكتوفٍ؛ لأنه أَلْجَأَ[3] السَّبُعَ إلىٰ قتلِهِ، وليس السَّبُعُ كالحَيَّةِ، حيثُ لم يفرّقْ فيها بين الموضِعِ الواسِعِ والضيِّق؛ لأَنَّ الحيَّةَ تَنْفُرُ من الآدميّ، والسَّبُعُ يَقْصِدُهُ في المضيقِ، ويتوثَّبُ، وفي الموضِعِ الواسِعِ لا يَقْصِدُهُ قَصْدَهُ

---

(١) السَّبُع: كُلُّ ما له نابٌ يعدو به ويفترس (المصباح: س ب ع).

(٢) مَسْبَعَة: أرض كثيرة السِّباع (المصباح: س ب ع)، و(النظم المستعذب: ٢ / ١٩٢).

(٣) في (ظ)، والمطبوع: « إلجاء »، المثبتُ موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ١٥١).

في المضِيقِ، إنَّما يَقْصِدُ[1] دفْعَهُ، ويمكنُ التَحرُّزُ منه والفِرارُ، فهـٰذا هو المنصوصُ، والمذهبُ، وبه قطع الجمهورُ.

وعنِ القاضي حُسَينٍ: أَنَّ الحيَّةَ إِنْ كانت تَقْصِدُ ولا تَـنْفرُ، فهي كالسَّبُعِ، وأنها أنواعٌ مختلفةُ الطباعِ، وأَنَّ السَّبُعَ إذا كان ضَارياً، شديدَ العَدْوِ، ولا يتأتَّىٰ الهَرَبُ منه في الصحراءِ، وجَبَ القِصاصُ، وجعل الإمامُ[2] هـٰذا بياناً لِما أطلقَهُ الأصحابُ، واستدراكاً.

وأَمَّا البَغَويُّ، وغيرُهُ، فجعلوا المسألةَ مختَلَفاً فيها. وحكىٰ ابْنُ كَجٍّ قولاً: إنه لو جمعَ بينه وبين حَيَّةٍ في بيتٍ، وجبَ القِصَاصُ، كالسَّبُعِ. وقولاً: إنه لا يجبُ في السَّبُعِ، وهما غريبانِ.

وحيثُ أوجَبْنا القِصَاصَ في الحَيَّةِ والسَّبُعِ فذٰلك إذا قتلَ في الحال، أو جرحَ جراحةً تقتلُ غالباً، أَمَّا إذا جَرَحَهُ جُرْحاً لا يقتلُ مثلُهُ غالباً، فهو شِبْهُ عَمْدٍ، وكأن تلكَ الجراحةَ صَدَرَتْ مِنَ المُغْرِي. وإذا أمكنَ المُغْرَىٰ عليه الفرارُ، فلم يَفِرَّ، قال الإمامُ[3]: هو كتركِ السباحةِ. والمجنونُ الضاري في ذٰلك كالسَّبُعِ.

ولو ربط في داره كَلباً عَقُوراً، ودعا إليها رَجلاً، فافترسَهُ الكَلْبُ، فلا قِصَاصَ، ولا ضَمَان، ولم يُجْعَلْ علىٰ الخلافِ السابقِ في حفر البئرِ في الدِّهْليزِ، وتغطيةِ رأسِها؛ لأنَّ الكَلْبَ يفترسُ باختيارِهِ، ولأنه ظاهِرٌ يمكِنُ دَفْعُهُ بعصاً، وسلاحٍ.

الطَّرَفُ الرابعُ: في اجْتِمَاعِ مباشَرَتَيْنِ: فإذا صدَرَ فعلان مُزْهِقَانِ مِنْ شَخصَين، نُظِرَ:

إِنْ وُجِدَا معاً[4]، فهما قاتلان [١٠٣٠ / ب]، سواءٌ كانا مُذَفِّفَيْنِ[5]؛ بأَنْ حَزَّ

---

(١) في (ظ) والمطبوع: « يقصده »، وفي (فتح العزيز: ١٠ / ١٥١). « وإنما يقصدُ قَصْدَ الدافعين »، وانظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٦٢).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٦١ ـ ٦٥).

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٦٥).

(٤) قال الدَّميري في (النجم الوهَّاج: ٨ / ٣٤٧): لفظةُ « معاً » منصوبة علىٰ الحال، واستعملها المصنفُ للاتحادِ في الزمانِ، وهو منقول عن ثعلب وغيره، وفرقوا بذٰلك بينها وبين « جميعاً ».

(٥) **مُذَفِّفَين**: بذال معجمة، ويجوز إهمالُها، ومعناه: مُسْرِعَين للقتل (النجم الوهَّاج: ٨ / ٣٤٧). وفي (النهاية لابن الأثير: ٢ / ١٦٢): « تَذْفيفُ الجريح: الإجهازُ عليه، وتحرير قتله ».

أحدُهما رَقبته، وقدَّهُ[١] الآخرُ نِصْفَين، أو لم يكونا؛ بأَنْ أَجَافَ[٢] كُلٌّ منهما[٣]، أو قَطَعَا عُضْوَين وماتَ منهما. وإنْ كان أحدُهما مُذَفِّفاً دونَ الآخر، فقياسُ ما سنذكرهُ إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ؛ أَنْ يكونَ المُذَفِّفُ هو القاتلَ.

وإنْ طرأَ فِعْلُ أحدِهما علىٰ الآخر، فله حالانِ:

أحدُهما: أَنْ يوجَدَ فعلُ الثاني بعد انتهاء المَجْنِيِّ عليه إلىٰ حركةِ المَذْبوح، إمَّا عَقِبَ الفِعْلِ الأولِ؛ لكونهِ مُذَفِّفاً، وإمَّا لِسرَايته وتأثيرِهِ، فالقاتلُ هو الأوَّلُ، ولا شيءَ علىٰ الثاني سوىٰ التعزير؛ لأنه هَتَكَ حُرْمَةَ ميتٍ، فَعُزِّرَ، كما لو قطعَ عُضْو ميتٍ.

والمرادُ بحركةِ المذبوح: الحالةُ التي لا يبقىٰ معها الإبصارُ، والإدراكُ، والنُّطق، والحركةُ الاختياريَّانِ.

وقد يُقَدُّ الشخصُ، وتتركُ أحشاؤه في النصفِ الأعلىٰ فيتحرَّكُ، ويتكلَّمُ بكلماتٍ؛ لـٰكنَّها لا تنتظمُ، وإنِ انتظمَتْ، فليسَتْ صادرةً عن رَوِيَّةٍ واختيار، والحالةُ المذكورة، وهي التي تُسَمَّىٰ حالةَ اليأسِ، لا يصحُّ فيها الإسلامُ، ولا شيءٌ من التصرُّفات، ويصيرُ فيها المالُ للورثة، ولو مات قريبٌ لمن انتهىٰ إليها، لم يورث منه، ولو أسلمَ كافرٌ، أو عَتَقَ رقيقٌ فيها، لم يزاحم سائر الورثة، وكما لا يصحُّ فيها الإسلامُ، لا تصحُّ فيها الردَّةُ، هـٰذا هو الصحيحُ، وبه قطع الأصحابُ.

وفي « كتابِ ابْنِ كَجٍّ »: أنها تصحُّ؛ لأنَّ الكافرَ يوقِنُ حينئذٍ؛ فإعراضُ المسلم قَبيحٌ، وهـٰذا ليس بشيءٍ.

ومَنْ قُطِعَ حُلْقومُهُ، ومَرِيُّهُ[٤]، أو أُبِينَتْ حُشْوتُهُ[٥] مِنْ جَوْفِهِ، فقد انتهىٰ إلىٰ حَرَكة المذبوحِ.

---

(١) قَدَّه: قطعه وشَقَّهُ.

(٢) أجافَهُ الطعنةَ، وبها: أصابَ جَوْفَهُ (المعجم الوسيط: ١ / ١٥٣). قال في النهاية: « الجائفة: هي الطعنةُ التي تنفذ إلىٰ الجوفِ. يقال: جُفْتُهُ: إذا أصبْتَ جوفَهُ، وأجفْتُهُ الطعنةَ، وجُفْتُهُ بها ».

(٣) في (فتح العزيز: ١٠ / ١٥٢): « . . . . . أجافَ كُلُّ واحدٍ منهما جائفةً ».

(٤) **الحُلْقوم**: بضم الحاء والقافِ: مجرىٰ النَفَسِ خروجاً ودخولاً. **والمريء**: مجرىٰ الطعامِ والشراب، وهو تحت الحلقوم (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٢٠).

(٥) **حُشوته**: الحُشْوَةُ، بضم الحاءِ وكسرها: الأمعاء (المصباح: ح ش ا)، و(النظم المستعذب: ٢ / ١٧٥).

ولو أصابَ الحُشْوَةَ خَرْقٌ[(١)]، أو قَطْعٌ، وتيقّنَ موتهُ بَعْدَ يومٍ، أو يومَين، وجبَ القِصَاصُ علىٰ قاتله في ذٰلك الحالِ.

الحالُ الثَّاني: أَنْ يوجَدَ فِعْلُ الثاني قبل انتهائِهِ إلىٰ حركةِ المذبوحِ، فينظرُ:

إنْ كان الثاني مُذَفِّفاً؛ بأن جَرَحَهُ الأولُ، وحَزَّ الثاني رقبتَهُ، أو قَدَّهُ، فالقاتِلُ هو الثاني، وأمَّا الأولُ فليس عليه إلاَّ القِصَاصُ في العُضْوِ المقطوعِ، أو المالُ علىٰ ما يقتضيهِ الحالُ، ولا فرقَ بين أَنْ يتوقَّعَ البُرْء من الجُرْحِ السابق لو لم يَطْرأ الحَزُّ، وبينَ أَنْ يستيقنَ الهلاكَ بعد يومَين، أو نحو ذٰلك؛ لأن حياتَه في الحالِ مستقرَّةٌ، وتصرفاتُهُ نافذةٌ.

وإِنْ لم يكنِ الثاني مُذَفِّفاً أيضاً، وماتَ بِسِرَايتهما؛ بأَنْ أَجَافَاهُ، أو قطعَ الأولُ يدَه من الكُوعِ، والثاني من المَرْفِقِ، فمات، فهما قاتلانِ؛ لأنَّ القطعَ الأولَ قد انتشرَتْ سِرَايَتُهُ وأَلَمُهُ.

ولو شَكَّ في الانتهاءِ إلىٰ حركةِ المذبوحِين، عُمِلَ فيه بقولِ أهلِ الخِبْرَةِ.

فَرْعٌ: المريضُ المشْرِف علىٰ الموت يجبُ القصاصُ علىٰ قاتله، قال القاضي[(٢)]، وغيرُهُ: سواءٌ انتهىٰ إلىٰ حالةِ النَّزْعِ، أم لا.

ولفظُ الإمام[(٣)]: أن المريضَ لو انتهىٰ إلىٰ سَكَرات الموتِ، وبدَتْ أَماراتُهُ[(٤)]، وتَغَيَّرتِ[(٥)] الأنفاسُ في الشَّراسِيف[(٦)]، لا يُحكمُ له بالموتِ؛ بل يلزَمُ قاتلَهُ

---

(١) في (ظ) والمطبوع: « حرق »، تصحيف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ١٥٤)، و(النجم الوهَّاج: ٨ / ٣٤٩).

الخَرْق: الثقب.

(٢) القاضي هنا: هو الرُّوْيَانيُّ، كما جاء في (فتح العزيز: ١٠ / ١٥٤)، والمعروف أنَّ (القاضي) إذا أطلق في كتابنا هـٰذا فهو القاضي حُسين بن محمد المَرُّوْذِيُّ؛ فلعلَّ كلمة: « الروياني » ساقطة سهواً من ناسخٍ، أو غيره، والله أعلم.

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٧٠ ـ ٧١).

(٤) في (فتح العزيز: ١٠ / ١٥٤): « وبدت مَخَايِلُهُ »، وفي (نهاية المطلب: ١٦ / ٧٠): « وبَدَتْ مخايلُ الموت ».

(٥) في (ظ)، والمطبوع: « وتعثَّرت »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ١٥٤)، و(نهاية المطلب: ١٦ / ٧٠).

(٦) **الشَّراسِيف:** جمع: شُرْسُوفٍ: الطَّرَفُ اللَّيِّنُ من الضِّلَع مما يلي البطن (المعجم الوسيط: ١ / ٤٩٧). قال الدكتور عبد العظيم الديب ـ طيب الله ثراه ـ في تعليقه علىٰ (نهاية المطلب: =

القِصَاصُ، وإنْ كان يُظَنُّ أنه في مثلِ حالِ المَقْدُودِ، وفرَّقوا بينهما؛ بأنَّ انتهاءَ[1] المريضِ إلىٰ تلكَ الحالة غيرُ مقطوعٍ به، وقد يُظَنُّ به ذٰلك، ثم يشْفَىٰ، بخلاف المَقْدُود، ولأنَّ المريضَ لم يسبقْ فِعْلٌ يحال[2] القتل وأحكامه عليه حتَّىٰ يهدرَ الفِعْل الثاني، والقَدُّ ونحوُهُ بخلافِهِ.

فَصْلٌ: فيْمَا إذا قَتَلَ إنْساناً يَظُنُّهُ علىٰ حالٍ، وكان بِخِلافِهِ، وفيه مسائِلُ:

الأولىٰ: قَتَلَ مَنْ ظَنَّهُ كافراً؛ [١٠٣١ / أ] بأَنْ كان عليه زِيُّ[3] الكُفَّار، أو رآه يُعَظِّمُ آلهتهم، فبانَ مُسلماً، نُظِرَ:

إنْ كان ذٰلك في دارِ الحربِ، فلا قِصَاص قطعاً، ولا دِيَةَ علىٰ الأظهرِ، وتجبُ الكَفَّارة قطعاً.

وإن كان في دار الإسلامِ، وجبتِ الديَةُ والكَفَّارةُ قطعاً، وكذا القِصَاصُ علىٰ الأظهرِ، فإنْ لم نوجِبْهُ، فهل الدِيَةُ مُغَلَّظَة أم مخفَّفة علىٰ العاقلة ؟ قولانِ.

الثانيةُ: قَتَلَ مَنْ ظَنَّه مُرتدّاً، أو حربيّاً، فلم يكُنْ، فعليهِ القِصَاصُ؛ فإنْ عَهِدَهُ مرتدّاً، أو ظَنَّ أنه لم يُسْلِمْ، وكان أسلمَ، فالنصُّ وجوبُ القِصَاصِ، ونَصّ فيما لو عَهِدَهُ ذِميّاً، أو عَبداً، فقتلَهُ ظانّاً أنه لم يُسْلِمْ، ولم يَعْتِقْ، فبانَ خلافُهُ؛ أنه لا قِصَاصَ، فقيل: في الجَميعِ قولانِ. وقيل بظاهِرِ النصَّين؛ لأنَّ المرتدَّ يُحْبَسُ فلا يُخَلَّىٰ، فقاتِلُهُ مُقَصِّرٌ بخلاف الذميِّ والعبدِ.

وقيل: يجبُ القِصَاصُ في الجميعِ؛ لأنَّه ظَنٌّ لا يبيحُ القتلَ، والمذهبُ: وجوبُ القِصَاصِ في الجميعِ، وإنْ أثبَتْنا الخلافَ، كما لو علمَ تحريمَ القتلِ، وجَهِلَ وُجُوبَ القِصَاصِ.

ولو عَهِدَهُ حَرْبيّاً فظنَّ أنه لم يُسْلِمْ، فقيل: كالمرتدِّ، وقيل: لا قِصَاصَ قطعاً؛

= ١٦ / ٧٠): « والمعنىٰ: تغيُّرُ الأنفاسِ بين الضُّلوع ».

(١) في (ظ)، والمطبوع: « إنهاء »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ١٥٤)، و(نهاية المطلب: ١٦ / ٧٠).

(٢) في المطبوع: « يحال »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ١٥٤).

(٣) الزِّيّ: الهيئة والمنظر. و-اللباسُ (المعجم الوسيط: ١ / ٤٢٥).

لأنَّ المرتدَّ لا يُخَلَّىٰ، والحربيُّ يُخَلَّىٰ بالمُهادَنة، ويخالِفُ العبدَ والذمِّيَّ؛ فإنه ظَنٌّ لا يُفيدُ الحِلَّ والإهدارَ، بخلافِ الحربيِّ.

ولو ظنَّه قاتلَ أبيه، فقتلَه، فبانَ غيره، وجبَ القِصَاصُ علىٰ الأظهرِ؛ لأنَّه يلزمُهُ التثبُّتُ، ولم يَعْهَدْهُ قاتلاً حتَّىٰ يَسْتَصْحِبَهُ.

ولو قال: تبيَّـنْتُ أَنَّ أبي كان حيّاً حينَ قتلْتُهُ، وجبَ القِصَاصُ قطعاً.

وحيثُ قلنا: لا قِصَاصَ في هـٰذه الصوَرِ، فقال: ظننتُهُ كافراً، أو رقيقاً، فقال الوَليُّ: بل علمتهُ مُسلماً حُرّاً، فالقولُ قولُ القاتِلِ؛ لأنه أَعْرَفُ.

ونقلَ الغزاليُّ في موضِع القولَين فيما إذا قال: ظننتُهُ قاتلَ أبي، طريقَين:

أحدُهما: موضِعُهما إذا تنازعا؛ أَمَّا إِذا صدَّقَهُ الوليُّ، فلا قِصَاصَ قطعاً.

والثاني: طَرْدُ القولَين في الحالين؛ لأنه ظَنٌّ من غير مستندٍ شرعيٍّ.

الثالثةُ: ضربَ مريضاً ضَرْباً يقتلُ المريضَ دون الصحيح، فمات منه؛ فإِنْ علمَ مَرَضَهُ، فعليه القِصَاصُ قطعاً، وكذا إِنْ جهلَهُ علىٰ الصحيح؛ لأن جهلَهُ لا يبيحُ الضربَ.

الركنُ الثاني: القتيلُ: وشَرْطُ وجوبِ القِصَاصِ كونُهُ معصومَ الدم بالإسلامِ، أو الجزيةِ، أو الأمانِ؛ فالحربيُّ مُهْدَرٌ، والمرتدُّ مهدَرٌ في حقِّ المسلم، وأَمَّا في حَقِّ ذميٍّ ومرتدٍّ آخَرَ، ففيه خلافٌ، يأتي قريباً إِنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ.

ومَنْ عليه قِصَاصٌ إذا قتلَهُ غيرُ مستحقِّه، لزمَهُ القِصَاصُ.

والزاني المُحْصَنُ إِنْ قتله ذميٌّ فعليه القِصَاصُ، وإن قتلَهُ مسلم، فلا، علىٰ الأصحِّ المنصوصِ.

قلتُ: قال القاضي أبو الطيِّب في « تَعْليقه »: الخلافُ إذا قتلَ قَبْلَ أَنْ يأمرَ الإمامُ بقتلِهِ، فإِنْ قتلَ بعد أَمرِ الإمام بقتلِهِ، فلا قِصَاصَ قطعاً. **واللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: في « فَتَاوىٰ القَفَّال »: أَنَّ مَنْ تركَ الصلاة عمداً حتَّىٰ خرجَ وقتُها، وكان يؤمرُ بفعلها، فلا يفعلُها، فقتلَه إنسانٌ، فلا قِصاص، وليكُنْ هـٰذا جواباً علىٰ الأصحِّ المنصوص في الزاني المُحْصَن.

قال: فلو جُنَّ قبلَ فعلِها، لم يُقْتَلْ في حال الجنونِ، فلو قتلَه حينئذ رجلٌ، لزمَهُ القِصَاصُ، وكذا لو سَكِرَ.

ولو جُنَّ المرتدُّ، أو سَكِرَ، فقتلَه رجل، فلا قِصَاصَ؛ لقيامِ الكُفْرِ.

الرُّكْنُ الثالِثُ: القاتِلُ: وشَرْطه أَنْ يكون ملتزماً للأحكام [١٠٣١ / ب]، فلا قِصَاصَ علىٰ صبيٍّ، ولا مجنون، كما لا قِصَاصَ علىٰ النائم إذا انقلبَ علىٰ شخصٍ؛ لأنه ليس لهما أَهْلِيَّة الالتزامِ.

ومَنْ تقطَّعَ جنونه له حكمُ المجنونِ في حال جُنونه، وحكمُ العاقلِ في حالِ عقلِهِ.

ومَنْ لزمَهُ قِصَاصٌ بإقرار، أو بَـيِّنةٍ، ثم جُنَّ، استوفي منه في[1] حال جنونه؛ لأنه لا يقبلُ الرجُوع، بخلاف ما لو أَقَرَّ بحَدٍّ، ثم جُنَّ، لا يُستوفىٰ منه.

والمذهبُ: وجوبُ القِصَاصِ علىٰ السَّكرانِ، ومَنْ تَعَدَّىٰ بشُرْبِ دواءٍ مُزيلٍ للعقل، وفيه خلافٌ، سبق في « الطلاق ».

فَرْعٌ: لو قال القاتل: كنتُ يومَ القتلِ صغيراً، وقال الوليُّ: بل بالِغاً، صُدِّقَ القاتل بيمينه؛ لأن الأصلَ الصغرُ، وهـٰذا بشرط الإمكان.

ولو قال: أنا الآنَ صغيرٌ، صُدِّقَ، ولا قِصَاصَ، ولا يمينَ عليه؛ لأن اليمينَ لإثباتِ المحلوف عليه، ولو ثبتَ صباهُ، لَبَطَلَتْ يمينُهُ.

ولو قال: كنتُ مجنوناً عند القتل، وكان عُهِدَ له جُنون، صُدِّقَ، وإلاَّ، فلا؛ لأنَّ الأصلَ السلامةُ.

ولو اتفقا علىٰ أنه كان زائِلَ العقل، وقال القاتِلُ: كنتُ مجنوناً، وقال الوارثُ: بل سَكْران، صُدِّقَ القاتِل.

ولو أقامَ القاتل بيِّنةً أنه كان يومَ القتل مجنوناً، وأقامَ الوارثُ بيِّنةً أنه كان حينئذ عاقلاً، تعارَضَتا.

فَرْعٌ: يجبُ القِصَاصُ علىٰ المرتَدِّ، والمعصومِ؛ لالتزامِهِ الأحكامَ، ولا يجبُ

---

(١) كلمة: « في » ساقطة من المطبوع.

علىٰ الحربيِّ، كما لا يضمنُ المال؛ لعدم التزامِهِ، هـٰذا هو الصحيحُ، وبه قطع الجمهورُ.

وقال الأستاذُ أبو إسحاقَ الإِسْفَرَايِيْـنِيُّ[1]: يلزَمُ الحربيَّ ضمانُ النفسِ والمالِ؛ لأنه مخاطَبٌ بفروعِ الشرعِ. قال أبو الحَسَنِ العَبَّادِيُّ: ويُـعْزَىٰ هـٰذا إلىٰ المُزَني في «المنثور»[2].

بابٌ: ما يُشْتَرَطُ مُسَاواةُ القَتِيلِ القاتلَ فيه؛ لوجوبِ القِصَاصِ، وما لا يؤثِّرُ اختلافُهما فيه.

الخِصالُ التي يَفْضُلُ القاتِلُ القتيلَ بها كثيرةٌ، ولا يؤثِّرُ منها في منع القِصَاص إلَّا ثلاثٌ، وهي: الإسلامُ، والحرِّيةُ، والولادةُ؛ فإنِ استوىٰ القاتلُ والمقتولُ في عَدَمِ الثلاثة، أو وجودِ ما يمكنُ وجودُهُ، جرىٰ القِصَاصُ بينهما، وإلَّا قُتِلَ المفضولُ بالفاضلِ، ولا عَكْس.

الخَصْلَةُ الأولىٰ: الإسلامُ، فلا يُقتلُ مسلمٌ بكافرٍ؛ حربيّاً كان، أو ذميّاً، أو معاهِداً، ويقتلُ الذميُّ والمعاهِدُ بالمسلمِ، ويُقتلُ الذميُّ بالذميِّ، وإنِ اختلفَتْ مِلَّـتُهما؛ كيهوديٍّ ونَصرانيٍّ.

ولو قتلَ ذِميٌّ ذِميّاً، ثم أسلمَ القاتل، اقتصَّ منه.

ولو جرحَ ذميٌّ ذميّاً، أو مُعاهِداً، وأسلمَ الجارِح، ثُمَّ ماتَ المجروحُ بالسِّرَاية، وجبَ القِصَاصُ علىٰ الأصحِّ عند الجمهور، وقطعَ به جماعةٌ.

وهـٰذا الخلافُ في قِصَاصِ النَّـفْسِ، فإنْ جَرَحَ جرْحاً يوجِبُ قِصَاصاً؛ كقطْعِ طَرَفٍ، ثم أسلمَ القاطِعُ، ثم سَرَىٰ، وجَبَ القِصَاصُ في الطرَفِ قَطعاً.

ثم إذا طَرأَ إسلامُ القاتِلِ بعد القَتْلِ، أو بعدَ قَطْعِ الطرَفِ، استوفىٰ الإمامُ القِصَاصَ بطَلَب الوارِث، ولا يفوِّضُهُ إليه حِذاراً من تسليطِ الكافِرِ علىٰ المُسْلم، إلَّا أَنْ يسلمَ، فيفوِّضهُ إليه.

---

(١) هو إبراهيم بن محمد الإسفراييني. سلفت ترجمته.

(٢) المنثور: كتابٌ من كتب المزني التي نقلها عن الشافعيِّ (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٢٩).

ولو قَتَلَ مسلمٌ ذمِيّاً، ثم ارتدَّ، أو جَرَحَهُ، ثم ارتدَّ، ثم مات المجروحُ، فلا قِصَاصَ ؛ لعدم المُكَافَأَة حالةَ الجِنَاية .

ولو قتل ذميٌّ مسلماً، ثم أسلمَ، لم يَسْقُطْ عنه القِصَاصُ .

ولو قتل عبدٌ مسلمٌ عبداً مُسلماً لكافِرٍ، فهل يثبتُ القِصَاصُ ؟ وجهانِ [١٠٣٢ / أ] :

أحدهما: لا ؛ لئلاَّ يثبت القصَاصُ ابتداءً لكافرٍ على مسلمٍ .

وأصحُّهما: نَعَمْ ؛ لتَسَاوي العَبْدَين، ويكونُ السيدُ كالوارثِ، كما لو مات وليُّ القتيل الذمي، وقد طرأ إسلامُ القاتل بعد القتل ؛ فإنه يثبتُ القصاصُ لوارثِهِ . ولا فَرْقَ بين أن يكونَ العبدُ القاتلُ لمسلمٍ، أو لكافرٍ .

وإذا[1] قلنا : يثبتُ، استوفاه الإمامُ بطلبِ المستحقِّ .

ولو قتلَ عبدٌ كافِرٌ عبداً كافراً لِمُسلم، فَعَن القاضي حُسَين : فيه احتمالانِ .

قلتُ: الراجحُ ثبوتُ القِصَاصِ . **واللهُ أعلَمُ** .

فَصْلٌ: قتلَ مرتدٌّ ذِمياً، وجَبَ القِصَاصُ على الأظهرِ . فعلى هذا : لو جَرَحَ مرتدٌّ ذِمِيّاً، ثم أسلمَ الجارحُ، ثم ماتَ المجروحُ، فعلى ما ذكرناه[2] فيما إذا جرَحَ ذِميٌّ ذِميّاً، وأسلمَ الجارحُ وماتَ المجروحُ . ويُقَدَّمُ[3] القتلُ قِصاصاً على قتلِهِ بالرِّدَّة ؛ فإنْ عفا المستحقُّ، قُتِلَ بالرِّدَّة، وقُضيتِ الديَةُ من ماله . وكذا الحكمُ إذا قلنا : لا [يجب] قِصاصٌ .

فَصْلٌ: لو قتل المسلمُ مُرْتَدّاً، فلا قِصَاصَ .

ولو قتلَ مُرْتَدٌّ مُرْتَدّاً، وجبَ القِصَاصُ على الأَصحِّ، كما لو قتلَ ذميٌّ ذمياً . ويجري الخلافُ فيما لو قتل الزاني المُحْصَنُ مثلَهُ، أو قَتَلَ المرتدُّ زانياً مُحْصَناً، ولا خلافَ أنه لا يجبُ القِصَاصُ على الزاني المُحْصَنِ إذا قتلَ ذمياً، أو مرتدّاً . ولو قتل ذميٌّ مرتدّاً، فقولانِ :

---

(١) في (أ، س) : « وإن » .

(٢) في (أ) : « ذكرنا » .

(٣) في (ظ) : « قدم » .

أظهرهما: لا قِصَاصَ ؛ لأنه مُهْدَرٌ. وقيل: لا قِصَاصَ قطعاً.

فإنْ قلنا بوجوبِ القِصَاصِ استوفاهُ الإمامُ، أو نائبُهُ علىٰ المشهور.

وفي قولٍ غريبٍ: يستوفيه قريبُهُ المسلمُ الذي كان يرثُهُ لولا الردَّةُ. وإذا عَفَا المستحِقُّ، واختارَ الديةَ، أو كانَ القتلُ خطأً؛ ففي وُجوب الديةِ وجهان.

أصحُّهما: لا تجبُ. وإذا قلنا بوُجُوب القِصَاصِ فيما لو قتلَ مرتدٌّ مُرْتدّاً ففي وُجُوب الديةِ هـٰذان الوجهانِ.

وإذا أوجَبْنا الديَةَ بقتلِ المرتدِّ، فهل هي دِيةُ مسلمٍ؛ لبقاء عُلْقَةِ الإسلام، أَمْ ديةُ مَجُوسيٍّ؛ لأنها أقَلُّ الديَاتِ؛ إذْ لا دين له ؟ وجهانِ، حكاهما الرُّوْيانيُّ. وبالثاني قطع البَغَويُّ.

الخَصْلةُ الثانيةُ: الحرِّيَّةُ، فلا يُقتَلُ حُرٌّ برقيقٍ، ولا بِمُدَبَّرٍ، ولا بمكاتَبٍ، ولا بأُمِّ ولَدٍ، ولا بمَنْ بعضُهُ رقيقٌ، سواءٌ كان هـٰؤلاء له، أو لغيره. ويُقتلُ القِنُّ، والمُدَبَّرُ، وأُمُّ الوَلَدِ، بعضُهم ببعضٍ، سواء خَلَّف المكاتَبُ مالاً ووارِثاً، أم لا.

ولو قتلَ عبدٌ عبداً، ثم أُعْتِقَ القاتل، أو جَرَحَ، وعَتَقَ، ثم مات المجروحُ، فعلىٰ ما ذكرناه فيما لو قتل ذميٌّ ذمياً، أو جرحه، ثم أسلم. ولو عَتَقَ بعد إرسالِ الحُرِّ السهمَ عليه، وقبل الإصابة، فلا قِصَاصَ. وكذا في إسلامِ الذميِّ عقب[1] إرسالِ المسلم[2] السهم. ذكره الرُّوْيَانِيُّ، وغيرهُ.

فَرْعٌ: لو قتلَ الحرُّ المسلمُ شَخصاً، لا يعلمُ أنه مسلمٌ أو كافرٌ، أو لا يعلم أنه حُرٌّ أو عبدٌ، فلا قِصَاصَ؛ للشُّبْهة. ذكره في « البحر ».

فَرْعٌ: ذكر ابْنُ كَجٍّ؛ أنه لو حَكَمَ حاكِمٌ بِقَتْلِ حُرٍّ بعبدٍ، لا يُنْقَضُ حكمُهُ. ولو حكمَ بقتلِ مُسلمٍ بذميٍّ نُقِضَ حُكْمُهُ.

قال: ويحتملُ أنْ لا يُنْقَضَ، وهو الوجْهُ.

فَرْعٌ: مَنْ بعضُهُ حُرٌّ، وبعضُهُ رقيق، إذا قَتَلَ مَنْ بعضُهُ حُرٌّ وبعضُه رقيق، نُظِرَ:

---

(١) في (أ): « عقيب ».

(٢) كلمة: « المسلم » ساقطة من (أ).

إنْ كان قَدْرُ الحريَّةِ في القاتل أكبرَ[1]، فلا قِصَاصَ، وإنِ استوىٰ القَدْرانِ، أو زادت حُرِّيَّةُ المقتولِ، فوجهان:

أشهرُهما عند المُتَقَدِّمينَ[2] [١٠٣٢ / ب]: وُجوبُ القِصَاصِ، وبه قالَ الشيخُ أبو حامدٍ، والماوَرْدِيُّ.

وأصحُّهما عند المتأخِّرين، وهو اختيارُ القاضي أبي الطيِّبِ، والقَفَّالِ: لا قِصَاصَ؛ لأنه لا يقتلُ بجُزء الحُرِّيةِ جزء الحُرِّية، وبجُزء الرِّقِّ جُزء الرقِّ؛ بل يقتلُ جميعُهُ بجميعِهِ؛ ولهٰذا لو كان القتلُ خَطأً، أو آلَ الأمرُ إلىٰ المال، وأوجَبْنا نِصْفَ الديةِ ونصفَ القيمة مثلاً، لا نقولُ: نصفُ الديةِ في مال القاتِلِ، ونصفُ القيمةِ في رَقبته؛ بل يجبُ رُبُعُ الديةِ ورُبُعُ القيمةِ في ماله، ورُبُعُ الديةِ ورُبُعُ القيمةِ في رَقَبته، وهٰذا متفق عليه. ولو وقعَ الاستيفاءُ شائعاً، لزمَ قتلُ البعضِ الحُرِّ بالبعضِ الحُرِّ والرقيقِ معاً.

فَرْعٌ: قتلَ عبدٌ مسلمٌ حُرّاً ذِميّاً، أو حُرٌّ ذميٌّ عَبداً مُسلماً، أو قتلَ كافِرٌ ابنَهُ المسلمَ، أو الابنُ المسلمُ أباهُ الكافِرَ، لا قِصَاصَ؛ لأن الحُرَّ والمسلمَ والأبَ لا يُقْتَلُ بمفضولِهِ.

فَرْعٌ: قتلَ المكاتَبُ أباهُ، وهو يَمْلِكُهُ، فلا قِصَاصَ علىٰ الأصَحِّ. ولو قتلَ عبداً له غيرَ أبيه، فلا قِصَاصَ علىٰ المذهب، وقيل: وجهان؛ لأَنَّ المكاتَبَ عَبْدٌ ما بقيَ عليه درهَمٌ.

قلتُ: إذا أوجَبْنا القِصَاصَ، استوفاهُ سيِّدُ المكاتَبِ؛ لأنهما عبدانِ للسيدِ، قتلَ أحدُهما الآخَرَ، فهو كما لو قتلَه أجنبيٌّ. **والله أعلمُ.**

الخَصْلَةُ الثالثةُ: الوِلاَدَةُ، فلا قِصاصَ علىٰ والدٍ يقتلُ ولدَهُ. والأُمُّ كالأبِ، وكذٰلك الأجدادُ، والجدَّاتُ وإنْ عَلَوا مِنْ قِبَلِ الأبِ والأُمِّ جميعاً.

وحكىٰ ابْنُ القَاصِّ، وابْنُ سَلَمَةَ قولاً في الأجدادِ والجدَّاتِ، وهو شاذٌّ منكر.

---

(١) في (س، ظ): « أكثر ».

(٢) من قوله ص (١٦٠): « لا، لِئَلاَّ يثبت القصاص » إلىٰ غاية قوله: « أشهرهما عند المتقدمين » ساقط من المطبوع.

قال الإمامُ: هـٰذا لايقبلُهُ الأصحابُ منصوصاً، ولا مُخَرَّجاً[(١)].

ولو حكمَ قاضٍ بقتل الوالدِ بولدِهِ، قال ابْنُ كَجٍّ: يُنْقَضُ حكمُهُ، وليكنْ هـٰذا فيما يوافِقُنا فيه مالكٌ، رحمهُ اللهُ؛ فإنه رُوي عنه: أنه إِنْ أَضْجعه وذبحَهُ، فعليه القِصَاصُ، وإنْ حذَفَهُ بالسيف[(٢)]، فلا؛ لاحتمال قصدِهِ التأديبَ، وعندنا: لا فرْقَ.

فَرْعٌ: يقتلُ الوَلَدُ بالوالِدِ، وكذا سائرُ المحَارِمِ، بعضهم ببعضٍ.

فَرْعٌ: قتلَ الأبُ الرقيقُ عَبْدَ ابْنِهِ، فلا قِصَاصَ؛ لأنَّ قِصَاصَهُ لابنِهِ.

ولو قتلَ الابنُ الرقيقُ عبدَ أبيه، فللأبِ القِصَاصُ.

فَرْعٌ: لو قتلَ مَنْ يرثُهُ ولدُ القاتلِ، لم يجبِ القِصَاصُ.

مثاله: قتلَ زوجةَ ابنِهِ، أو زوجَتَهُ، وله منها ولد، أو قتلَتْ أُمُّ الولَدِ سيدَها، وله منها ولدٌ.

ولو ثبتَ عليه قِصَاصٌ، فورثَ ولدُهُ القصاصَ، أو بعضَه؛ بأَنْ قتلَ أبا زوجتِهِ، ثم ماتتِ الزوجةُ، ولها منه ولدٌ، أو قتلَ ابْنَ عَتيقِ ولدِهِ، ثم ماتَ العَتِيقُ، وورثَهُ الولدُ، فلا قِصَاصَ. وكذا لو ورثَ القاتلُ القِصاصَ؛ بأَنْ قتلَ أحَدُ الابنَيْنِ أباهُ، ثم ماتَ الابنُ الآخر، فورثَهُ القاتلُ.

فَرْعٌ: تَداعىٰ رجلانِ مولوداً مجهولاً، ثم قتلَهُ أحدُهما، أو قَتَلاه، فلا قِصَاصَ في الحال؛ فإنْ ألحقَهُ القائِفُ بأحدِهما، وكانا مُشْتركَين في القتل، فلا قِصَاصَ علىٰ الذي أُلْحِقَ به، ويُقتصُّ من الآخر.

وحكىٰ ابْنُ كَجٍّ وجهاً شاذّاً: أنه لا يقتصُّ من الآخَر؛ لأن إلحاقَ القائفِ مبنيٌّ علىٰ الأشباه، وهو ضعيفٌ، فلا يرتَّبُ عليه القصاصُ الذي يسقطُ بالشبهاتِ.

وإنْ كان القاتلُ أحدَهما، فألحقُه بالآخَر، اقتصَّ منه. وكذا لو ألحقَه بغيرِهما، ويعودُ فيه وجْهُ ابْنِ كَجٍّ.

وإنْ رجعَا عن الدعوة، لم يُقْبَلْ رجوعُهما؛ [١٠٣٣ / أ] لأنه صار ابناً لأحدِهما، وفي رُجوعه إبطالُ حَقِّ الولد.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢١).

(٢) حذفه بالسيف: رماه به. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٠٩).

وإنْ رجعَ أحدُهما، وأَصَرَّ الآخر، فهو ابْنُ الآخر، فيقتصُّ من الراجع إنِ اشتركا في قتله، أو [إنِ] انفردَ هو بقتله، هـٰذا إذا لحقَ المولودُ أحدَهما بالدعوة.

أمَّا إذا لحقَ بالفِراش؛ بأَنْ نكحَتْ معتدَّة، وأتَتْ بولد يمكِنُ كونُهُ مِنَ الأول ومن الثاني، أو فرضَ وطء شُبْهة؛ فإنما يتعيَّنُ أحدُهما بإلحاقِ القائِفِ، أو بانتسابِ المولودِ بعد بُلُوغه، فلو نفاهُ أحدُهما، فهل يتعيَّن للثاني، أم يبقىٰ الإبهامُ حتَّىٰ يعرضَ علىٰ القائفِ، أو ينتسبَ ؟ قولانِ.

أظهرهما: ثانيهما، فإذا ألحقَهُ القائِفُ بأحدِهما، اقتصَّ من الآخَر إنِ انفردَ بقتله، أو شارَك فيه، وإن ألحقَهُ بأحدِهما، أو انتسبَ بعد البلوغ، فقتلَهُ الذي لحقَهُ، لم يقتصَّ منه؛ فإنْ أقام الآخَرُ بيِّنَةً بنَسَبِهِ، لحقَهُ، واقتصَّ من الأول.

فَرْعٌ: أخوانِ لأَبٍ وأُمٍّ، قتلَ أحدُهما الأبَ، والآخَرُ الأُمَّ، فلهما حالان:

أحدهما: أَنْ يقتلاهما معاً.

والثاني: علىٰ التعاقُبِ. والاعتبارُ في المعيَّة والتعاقُبِ بزُهُوق الروح، لا بالجرْحِ.

الحال الأول: أَنْ يقتلاهما معاً، فكلُّ واحدٍ يستحقُّ القصاص علىٰ الآخَر، فإنْ عَفَا أحدُهما، فللمعفوِّ عنه أَنْ يقتصَّ من العافي، وإنْ لم يَعْفُ، قُدِّمَ للقصاص مَنْ خرجَتْ قُرعَتُهُ.

وإذا استوفىٰ أحدُهما بقُرعة، أو بالمبادَرة بلا قُرعة، فإنْ قلنا: القاتلُ بحقٍّ لا يُحْرَمُ الميراثَ، ولم يكن المقتصُّ محجوباً، سقطَ القصاصُ عنه؛ لأنه ورثَ القِصَاصَ المستحقَّ علىٰ نفسه، أو بعضَه.

وإن قلنا: يُحْرَمُ الميراثَ، وهو المذهب، أو كان هناك مَنْ يَحْجُبُهُ، فلوارثِ المقتصِّ منه أَنْ يقتصَّ من المبادِرِ.

الحالُ الثاني: أَنْ يتعاقَبَ القتلانِ؛ فإنْ كانت الزوجيَّةُ باقيةً بين الأب والأم، فلا قِصاصَ علىٰ القاتِلِ أولاً، ويجبُ علىٰ القاتل الثاني، فإذا اقتصَّ القاتِل الأول من الثاني، وقلنا: القاتلُ بحقٍّ يُحْرَمُ الميراثَ، أو كان المقتصُّ محجوباً، فلورثةِ المقتصِّ منه نصيبُهُ من دِيَةِ القتيل الأول، يطالبون به القاتِل الأولَ.

وإنْ لم تكن الزوجيَّةُ باقيةً بين الأب والأم، فلكلٍّ واحدٍ منهما حَقُّ القِصَاصِ علىٰ الآخَر، وهل يُقَدَّمُ بالقُرعة، أم يقتصُّ من المبتدئ بالقتل ؟ وجهانِ؛ ميل القاضي حُسَين، والإمام[1] إلىٰ الأول، وبالثاني أجابَ الرُّوْيَانِيُّ، وغيرُهُ.

قلتُ: لم يُعَبِّرْ عن ترجيحِ الوجهَين بما ينبغي، فقد قطعَ بالإقراعِ الشيخُ أبو حامدٍ، والمَحَامِلِيُّ، وابْـنُ الصَّبَّاغِ، وغيرُهم، وقطع بالثاني القاضي أبو الطيِّبِ، والبَغَويُّ، وغيرُهما، ونقلهُ الإمامُ[2] عن الأصحاب، مع أنه رَجَّحَ الإقراع. والأرجحُ ما نقلهُ عن الأصحاب. **وٱللهُ أعلمُ**.

ولو بادرَ مَنْ أردْنا الاقتصاصَ منه بالقُرعة، أو لابتدائِهِ بالقتلِ، عادَ النظرُ في أَنَّ القاتِلَ: هل يُحرمُ الميراثَ ؟ وأنه هل خَلفَ المقتولُ مَنْ يَحْجُبُهُ كما سبق ؟

وحكىٰ الرُّوْيَانِي عن الأصحابِ فيما إذا وقعَ القَتْلانِ معاً، وأَقْرَعْنا للابتداءِ، فخرجَتِ القُرعة لأحَدِهما؛ أنه لو وكَّلَ مَنْ خرجَتْ قرعَتُهُ وكيلاً، جازَ؛ لأنه يقتصُّ له في حياته، ولو وكَّل الآخَرُ، لم يَجُزْ؛ لأنه يقتصُّ له بعد قتلِهِ، ولا تبقىٰ الوكالةُ حينئذ.

قال: وعندي أَنَّ توكيلَه صحيح أيضاً، ولهٰذا لو بادرَ وكيلُهُ، فَقَتل [١٠٣٣ / ب]، لم يلزمْهُ شيء، لٰكن إذا قتلَ مُوَكِّلهُ، بَطَلَتِ الوكالةُ.

قلتُ: ولو وَكَّلَ كُلُّ واحدٍ مِن الأخَوين وكيلاً قبل الإقراعِ، صحَّ، ثم يُقرعُ بين الوكيلين، فإذا اقتصَّ أحدُهما، انعزلَ الآخَرُ. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: أَربعةُ إخوةٍ، قتلَ الثاني أكبرَهم، ثم الثالثُ أصغرَهم، ولم يُخَلِّفِ القتيلانِ غيرَ القاتلينِ؛ فللثاني أَنْ يقتصَّ من الثالثِ، ويسقطُ عن الثاني القصاصُ؛ لأنه ورثَ ما كان الصغيرُ يستحقُّه عليه.

فَرْعٌ: قتل زيدٌ ابناً لِعَمْرٍو، وعَمْرٌو ابناً لزيد، وكُلُّ واحدٍ من الأبوين متفرِّد بالإرث؛ فلكلٍّ واحدٍ منهما القصاصُ علىٰ الآخَر.

وحكىٰ ابْنُ كَجٍّ، عن ابْنِ أبي هُرَيْرَةَ، وابْنِ القَطَّان؛ أنه لا قِصَاصَ بينهما؛ بل

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٨).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٩).

يقعُ التقاصُّ، والصحيحُ: الأول، ولا بدَّ من مجيءِ هٰذا الوجه في الأخَوَين.

قلتُ: قد صرَّح صاحبُ «البيان»[1] بنقلِ الوجهِ في الأَخَوين عن ابْنِ اللَّبَّانِ[2].
وٱلله أعلمُ.

فَرْعٌ: لو شهدَ الابن علىٰ أبيه بما يوجِبُ القتلَ، قُبلت شهادتُهُ علىٰ الصحيح. ونقل ابْنُ كَجٍّ، عن ابن أبي هُريرة: أنها لا تُقْبَلُ.

فَرْعٌ: يُكره للجلَّاد قتلُ والدِهِ حَدّاً، وقِصَاصاً.

فَصْلٌ: فيما لا يؤثِّرُ اختلافُ القاتِلِ والمقتولِ فيه، وفيهِ مسائِلُ:

إحداها: يُقْتَلُ الذميُّ بالمعاهِد، وبالعكس، كما يستويانِ في الديَةِ، وفي الأولِ احتمالٌ للإمام[3].

ولو أَسَرَ الإمامُ حربيّاً بالغاً، فقتله ذميٌّ قبل أَنْ يرىٰ الإمامُ إِرقاقَهُ أو غيرَه، فلا قِصَاصَ؛ لأنه علىٰ حُكمه الذي كان حتَّىٰ يرقَّهُ الإمامُ.

الثانية: يقتلُ الرجلُ بالمرأةِ، وبالخُنثَىٰ، وبالعكس، كما يقتل العالمُ بالجاهل، والشريفُ بالخسيسِ، والشيخُ بالصبيِّ والشابِّ، وبالعكس[4].

فَرْعٌ: فيما لو قُطِعَ ذَكَرُ خُنثَىٰ مُشْكِلٍ، وأُنثياهُ[5]، وشُفْراهُ[6]. وهو مبنيٌّ علىٰ أصلَين:

أحدُهما: أنه هل يجب القصاصُ في شُفْرَي المرأةِ؟ فيه خلاف.

والثاني: أَنَّ العضوَ الأصليَّ، لا يقطعُ بزائدٍ، ويقطعُ الزائدُ بالزائدِ إذا اتحدَ المَحَلُّ، وسنذكرُ الأَصلين، إِنْ شاءَ ٱلله تعالىٰ.

---

(١) انظر (البيان: ١١ / ٣٢٣ ـ ٣٢٤).
(٢) هو أبو الحسن، محمد بن عبد ٱلله البصري، المعروف بابن اللَّبَّان.
(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ١٤).
(٤) في (ظ، س): «وبالعكوس».
(٥) أُنثياه: الأُنثيان: الخُصْيتان.
(٦) شُفْراهُ: الشُّفْران بضمِّ الشين: هما اللَّحمانِ المشرفانِ علىٰ المنفذ. انظر: «كتاب الديات ـ القسم الثاني: إبانة الأطراف»، و(النجم الوهَّاج: ٨ / ٣٨٩).

فإذا قطعَ رجلٌ ذَكَرَ خُنْثَىٰ مُشْكِلٍ، وأُنْثَيَيه، وشُفْرَيه، فلا قِصاصَ في الحالِ؛ لاحتمال أنه امرأةٌ، ثم إنْ صبرَ المقطوعُ إلىٰ التبيُّن، فذاكَ؛ فإنْ بانَ ذَكَراً اقتصَّ في الذَّكَر والأُنثيين، وأَخَذَ حُكومةَ الشُّفْرَيْنِ.

وإنْ بانَ أنثىٰ، فلا قِصاصَ، وله دِيةُ الشُّفْرَيْنِ، وحكومةُ الذَّكَرِ والأُنْـثَيَين.

وإن لم يَصْبِر، نُظِرَ:

إنْ قال: عَفَوتُ عن القِصَاصِ، وطلبَ حقَّه من المالِ، أُعطي المستيقنَ، وهو دِيَةُ الشُّفْرين، وحُكُومةُ الذَّكَر والأُنـثَيَين، ثم إنْ بانَ أنثىٰ، فمعه حقُّهُ.

وإن بانَ ذَكَراً، فله مِئتان من الإبلِ عن الذكَر والأُنثيين، وله حكومةُ الشُّفْرَين، فيحسبُ ما كان معه، ويعطىٰ الباقي.

وحكىٰ الإمام[1] وجهاً: أنه إنما يعطىٰ في الابتداءِ حكومَةَ كُلِّ عضوٍ؛ لأنه المتيقّن في ذٰلك العضو، فلا نوجِبُ دِيَةَ الشُّفْرَين، قال: وهـٰذا ضعيفٌ؛ لأن استحقاق القَدْرِ المذكورِ متيقَّن، وإنْ لم تتحقَّقْ جهته، وإنما يصحُّ ذٰلك إذا تعدَّدَ الجاني، فقطعَ قاطعٌ ذكرَهُ وأُنثيه، وآخَرُ شُفْرَيْـهِ، وعفا عن القِصَاصِ، فلا نوجِبُ علىٰ كلِّ واحدٍ إلاَّ حكومةَ ما قَطَعَهُ.

وأمَّا إذا لم يَعْفُ عن القِصَاصِ، وطلبَ ما يجبُ له من المالِ مع القصاصِ، فوجهان:

أحدهما: لا نُعطي شيئاً، قاله ابْنُ أبي هُريرَة، والقَفَّالُ؛ لأنَّا لا ندري ما الواجبُ.

وأصحُّهما: يعطىٰ المستيقن مع القصاص، وفي قَدْره ثلاثةُ أوجُه:

أحدُها: أقلّ الحُكُومتَين [١٠٣٤ / أ] من حُكومة الشُّفْرَين علىٰ تقديرِ الذُّكورة، وحُكومة الذَّكَرَ والأُنْثيين علىٰ تقدير الأُنوثة.

والثاني: حكومة العضوِ المقطوعِ آخِراً؛ لأنه قطعهُ والدمُ سائِلٌ من الأول، فحكومتُهُ أَقَلُّ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ١٣٠ ـ ١٣١).

وأصحهما: يُعطىٰ أَقلَّ الأمرَين من حكومةِ الشُّفْرَين بتقدير الذُّكورة، وحكومةِ الذَّكَر والأُنثيين مع دِيَةِ الشُّفْرَين.

أَمَّا إذا قطعتِ امرأةٌ ذَكَرَ الخُنثىٰ، وأُنْـثَييْهِ، وشُفْرَيْـهِ؛ فإنْ صبرَ إلىٰ التبيُّن، توقَّفنا كما في الرجل؛ فإِنْ بانَ ذكراً، فله دِيَتان للذكرِ والأُنثيين، وحكومة الشُّفْرين.

وإنْ بانَ أُنْثَىٰ، فلها حكومةُ الذكرِ والأُنثيين، والقِصَاص في الشُّفْرين، إنْ أجرينا فيهما القصاصَ، وإِلاَّ فلها دِيَتُهما أيضاً.

وإِنْ لم يَصْبِرْ، بُنِيَ علىٰ أَنَّ القِصَاصَ هل يَجري في الشُّفْرَين ؟ إِنْ قلنا: نَعَمْ، قِيستِ الصورةُ بما ذكرنا في الرجُلِ، فإِنْ عفا عن القصاصِ، سُلِّمَ إِليه دِيَةُ الشُّفْرين، وحكومةُ الذكَرِ والأُنثيين.

وإِنْ لم يَعْفُ، ففي وجه: لا يعطىٰ شيئاً، وفي وجه: يعطىٰ أَقلَّ الحُكُومَتين. وفي وجهٍ: حكومةَ المقطوع آخِراً، وفي وجه: حكومةَ الذكَرِ والأُنثيين؛ لِيُوقعَ القِصَاص في الشُّفرين.

وإِنْ قلنا: لا يجري القِصَاصُ فيهما، فالحكمُ كما لو أجريناه، فَعَفَا.

ولو قطعَ رجلٌ ذكَره وأُنثييه، وامرأةٌ شُفْرَيْهِ، ولم يَعْفُ، لم يُطالَبْ واحدٌ منهما بمالٍ؛ لتوقُّعِ القِصَاصِ في حَقِّ كُلِّ واحدٍ؛ بِناءً علىٰ جَرَيان القِصَاصِ في الشُّفْرَين، فإِنْ منعَ، فلا يوقعُ فيهما، فتجبُ حكومتُهما علىٰ المرأة.

وإِنْ قطعَ رجلٌ شُفْرَيه، وامرأةٌ ذكَرَه وأُنثييه، فلا مجالَ للقِصَاصِ، فيطالَبُ كُلُّ واحدٍ بحُكومة ما قَطَعَ.

ولو قطعَ مُشْكِلٌ جميعَ ذٰلك مِنْ مُشْكِلٍ، فلا قِصَاصَ في الحالِ، فإِنْ بانَا ذَكَرَيْن، أَوْ أُنْثيين، قطعَ الأَصليّ بالأَصليِّ، والزائد بالزائِدِ إِنْ تساوىٰ الزائدانِ، وإِلاَّ ففي الزائدِ الحكومةُ.

وإِنْ بانَ أحدُهما ذَكَراً، والآخَرُ أنثىٰ، فقد سبقَ حكمُهُ.

ولو عفا المقطوعُ قبل التبيُّن، دفع إليه المتيقّن، وهو دِيَةُ الشُّفْرَين، وحكومةُ الذكَرِ والأُنثيين.

وإنْ لم يَعْفُ، فقد نقل الإمام[(١)]، وأبو الحَسَنِ العَبَّادِيُّ: أنه يدفعُ إليه أَقَلّ الحُكومَتَين، والصحيحُ أنه لا يدفع إليه شيء في الحالِ؛ لأن القِصَاصَ متوقَّعٌ في الجميع.

وبيانُ حالِ الخُنثىٰ قد يكون بشيءٍ من العلاماتِ الحسِّيَّة؛ كالبولِ، والمَنِيِّ، ونحوِهما، فحكمُهُ كما ذكرنا، وقد يكون بالرجوعِ إلىٰ قوله، وإخباره عن مَيْله إلىٰ الرجالِ، أو النساءِ؟ فإن أخبرَ عن حاله، ثم جُني عليه، اعتمدْنَا قولَه، فإذا قال: أنا رجلٌ، ثم قطعه رجلٌ، أَوْجَبْنا القِصَاصَ. وإنْ جُني عليه، ثم قال: أنا رجلٌ، فهل يقبلُ قولُهُ لإيجابِ القصاصِ، ولإيجاب ديةِ الذكَرِ والأُنثيين؟ فيه وجهان:

أحدهما: نَعَمْ، كما قَبْلَ الجِناية.

وأصحُّهما علىٰ ما ذكره القَفَّالُ والإمامُ: المنعُ؛ لأنه مُتَّهم، وشبَّهوا بما إذا شهد برؤية هلالِ شوالٍ، فردت شهادتُهُ، ثم أكلَ، لا يعزَّرُ، ولو أكلَ، ثم شهدَ، عُزِّرَ للتُّهمة، وبما لو ثبتَ بشهادةِ رجلٍ وامرأتَين أنه غَصَبَ، ثم قال: إنْ كنتُ غَصَبْتُ فامرأتي طالق، يقعُ الطلاقُ.

ولو قال أولاً: إنْ غَصَبْتُ فهي طالق، فشهدَ رجلٌ وامرأتانِ بِغَصْبِهِ، لا تطلقُ علىٰ الأصحِّ.

ولو اختلفَ الجاني والمقطوعُ، فقال الجاني: أقررتَ بأنكَ امرأة، فلا قِصَاصَ لك، وقال: بل قلتُ: إني رجل، فقولانِ:

وأظهرهما: القولُ قولُ الجاني؛ لأن الأصلَ براءَتُهُ من القِصَاصِ، وهـٰذا نصُّه في مواضِعَ.

والثاني: قولُ المقطوعِ؛ لأنه [١٠٣٤ / ب] أعرفُ بحالِهِ.

فَرْعٌ: لو قطعَ الخنثىٰ المُشْكِلُ ذَكَرَ رجلٍ وأُنثَييه، وقفَ؛ فإنْ بانَ ذَكَراً، اقتصَّ منه، وإنْ بان أُنثىٰ، فعليهِ ديتانِ، ولا قِصَاصَ؛ فإنْ طَلَبَ منهُ مالاً قبل التبيُّن، ولم يَعْفُ، لم يُعْطَ، لأنَّ القِصَاصَ مُتَوَقَّعٌ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ١٣٤).

فَرْعٌ: لو قُطِعَتْ يَدُ الخُنثىٰ، وجبَ القصاصُ، سواءٌ قطعَها رجلٌ، أو امرأةٌ، فلو آلَ الأمرُ إلىٰ المالِ، لم يُؤْخَذْ إلَّا اليقين، وهو نصفُ دِيَةِ المرأةِ، وكذا لو قتلَ لا تُؤخذُ إلَّا ديةُ امرأةٍ.

المسألةُ الثالثةُ: إذا قتلتِ الجماعةُ واحداً، قُتلوا به، سواء قتلوهُ بمحدَّدٍ، أو مُثقَّلٍ، أو أَلْقَوْه من شاهِقٍ، أو في بحرٍ، أو جَرَحوه جراحاتٍ مجتمعةً، أو متفرقةً.

وأثبت ابْنُ الوكيلِ قولاً: إن الجماعةَ لا يقتلون بالواحدِ. ونقلَ الماسَرْجِسِيُّ[1] والقَفَّال[2] قولاً قديماً: إنَّ الوليَّ يَقْتُلُ واحداً من الجماعة أيهم شاءَ، ويأخذُ حِصَّةَ الآخَرين من الديَةِ، ولا يقتلُ الجميعَ، ويَكفي للزَّجْرِ كونُ كُلِّ واحدٍ منهم خائفاً مِنَ القتلِ، وهـٰذانِ القولانِ شاذَّانِ واهيان، والمشهورُ: قتلُ الجماعةِ بالواحدِ.

ثم للوليِّ أَنْ يقتلَ جميعَهم، وله أن يقتلَ بعضَهم، ويأخذَ حِصَّةَ الباقين من الديةِ، وله أَنْ يقتصرَ علىٰ الديةِ، فتكونُ علىٰ جميعهم ديةٌ واحدةٌ موزَّعة علىٰ عددهم، سواءٌ كانت جراحةُ بعضِهم أَفْحَشَ، أو عَدَدُ جراحاتِ بعضهم أكثرَ، أم لم يكن شيءٌ من ذٰلك، وسواء كان لجراحةِ بعضِهم أَرْشٌ مُقَدَّرٌ، أَمْ لم يكُنْ.

ثم إذا كانتِ الجماعةُ عَشَرَةً مثلاً، فالوليُّ يستحقُّ دمَ كُلِّ واحدٍ بكَماله.

وعن الحَلِيْمِيِّ[3]: أنه إنما يستحقُّ عُشْرَ دَمِ كُلِّ واحدٍ؛ لكنَّه يجوزُ قتلُهُ لأنه لا يمكنُ استيفاؤُه إلَّا باستيفاءِ الباقي، والصوابُ: الأول، وبه قطع الجمهورُ. قالَ الإمامُ[4]: قول الحَلِيْمِيِّ بعيدٌ، وكيفَ يريقُ تسعةَ أعشارِ دم غيرِ مستحقَّة؛ لتحصيل عُشْرٍ ؟!

المسألةُ الرابعةُ: إذا قَتَلَ واحدٌ جماعةً، يُقْتَلُ بأحدهم، ووجبَتْ دِيَةُ الباقين في ماله، وسيأتي القولُ فيمَنْ يقتلُ به في بابه إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

ولو قطعَ أيدي جماعةٍ، قُطِعَ بواحد، وللباقينَ الديَةُ.

---

(١) هو أبو الحسن، محمد بن علي بن سهل بن مُصْلح الماسَرْجِسِيُّ.

(٢) في (ظ)، والمطبوع: «عن القفَّال»، بدل: «والقفَّال». المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ١٧٧)، و(النجم الوهَّاج: ٨ / ٣٦٨).

(٣) هو أبو عبد ٱلله، الحسين بن الحَسَن الحَليميُّ.

(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٣٤ ـ ٣٥).

وحكىٰ الرُّوْيَانِيُّ وجهاً: أنه إذا وقعتِ الجناياتُ معاً، قُتِلَ، أو قُطِعَ بهم جميعاً، ويرجعُ كُلُّ واحدٍ من المستَحِقِّين إلىٰ حِصَّته من الديَةِ، وهـٰذا شاذٌّ ضعيف، هـٰذا إذا كان القاتِلُ حرّاً، وقتلَ الجماعةَ في غيرِ المُحاربة، فإنْ كان عبداً، أو قتل في المحاربة، فسيأتي إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

فَصْلٌ: في اجْتِمَاعِ سَبَبَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ في اقتضاءِ القِصَاصِ:

الجناياتُ الصادرةُ من جماعةٍ، الواردةُ علىٰ واحدٍ، المستعقبة موته؛ إنْ كانت بحيثُ يجب القِصَاصُ لو انفردَتْ كُلُّ واحدةٍ، وجبَ القِصَاصُ علىٰ الشُّركاء كما سبق، وإلاَّ، فإمَّا أَنْ لا يجبَ القِصَاصُ بواحدة منها؛ لتقاعدُ الفعلِ عن إيجابِ القِصَاصِ؛ بأَنْ قتلوه خطأً، أو لعدَمِ الكفاءة؛ بأَنْ قتلَ حُرَّانِ عبداً، فلا قِصَاصَ.

وإما أَنْ يجبَ القِصَاصُ ببعضِها دونَ بعضٍ. ولعدَمِ الوجوبِ في حَقِّ البعضِ أسبابٌ:

أحدها: أَنْ تكونَ جنايةُ بعضِهم ضعيفةً لا تؤثِّر في الزُّهُوق؛ كالخَدْشَةِ الخفيفةِ، فلا اعتبارَ بها، وكأنه لم توجَدْ سِوَىٰ الجناياتِ الباقيةِ.

الثاني: أَنْ يغلبَ بعضُها بقوَّته، بحيثُ يقطعُ نسبة الزُّهوقِ إلىٰ سائرِ الجنايات؛ بأَنْ جرحَهُ جماعةٌ، ثم حَزَّ رقبتَهُ آخرُ، فقصَاصُ النفسِ علىٰ الحَازِّ، وأَمَّا الأَوَّلون [١٠٣٥ / أ] فجارِحون، يتعلَّقُ بفعلهم مُقتضاهُ من قِصاصٍ، أو ديةٍ مُغَلَّظَةٍ، أو مخفَّفة، وقد سبق بيانُهُ في الطَّرَفِ الرابعِ من الرُّكنِ الأَول. وَعُدَّ من نظائره: أَنْ يصعدَ به علىٰ كرسيٍّ، ويربطَ في عنقه حبلاً، ويشدَّه إلىٰ فوق، فيجيء آخَرُ فينحِّي ما تحت قدمَيه، فالقاتل هو المُنَحِّي.

الثالث: أَنْ تندمِلَ بعضُ الجِرَاحاتِ، ثم يوجَد الباقي، فعلىٰ من اندملَتْ جراحتُهُ ما تقتضيه جراحتُهُ، ولا يلزمُهُ قصاصُ النفسِ؛ لأن القتلَ هو الجراحةُ السَّارية.

وإذا جرحَهُ اثنانِ مُتعاقبانِ، وادَّعَىٰ الأولُ الاندمالَ، وأنكرَ الوليُّ، فلا قِصَاصَ علىٰ الأول، وإذا عفا عن الثاني، لم يأخذْ منه إلاَّ نصفَ الديَةِ، وإنما يأخذُ منه كمالَ الدية إذا قامت بيِّنَةٌ بالاندمالِ.

الرابعُ: أَنْ يكونَ فعلُ أحدهما خطأً؛ بأَنْ جرحَهُ أحدُهما عمداً، والآخَرُ خطأً،

فلا قِصَاصَ علىٰ واحدٍ منهما، وعلىٰ عاقِلَة المُخْطِئ نصفُ ديةِ الخطأ، وفي مال العامِدِ نصفُ ديةِ العَمْدِ، إنْ كانت جِنَاية(١) لا توجِبُ قِصَاصاً، أو آلَ الأمرُ إلىٰ الديةِ، فإنْ قطعَ طرفاً، فعليه قِصَاصُهُ. وكذا لو جرحَ أحدُهما عمداً، والآخرُ شِبْهَ عمد، لا قِصَاصَ علىٰ واحدٍ منهما، وتجبُ نصفُ ديةِ شِبْهِ العَمْدِ علىٰ عاقلةِ صاحِبِهِ.

وحكىٰ الرُّوْيَانِيُّ(٢) في « جَمْعِ الجَوَامِع » أنه قيل: إنَّ للشافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ قولاً: إنه يجبُ القِصَاصُ علىٰ شريكِ المُخْطِئ، ذكره المُزَنِيُّ في « العقارب »(٣)، وتمنَّىٰ الإمامُ أَنْ يكونَ هـٰذا قولاً في المذهب.

والمشهورُ المنصوصُ في « كُتُبِ الشافعيِّ » وقطع به الأصحابُ: أنه لا قِصَاصَ.

الخامسُ: أَنْ يمتنعَ القصاصُ من بعضِهم لمعنًى فيهِ، فله حالان:

أحدُهما: أَنْ يكونُ فِعْلُ مَنْ لا قِصَاصَ عليه مضموناً؛ بأَنْ شاركَ الأبُ أجنبيّاً في قتلِ الولدِ، فعلىٰ الأجنبيِّ القِصَاصُ، وعلىٰ الأبِ نصفُ الديَةِ المغلَّظة.

ومثلُه لو شاركَ حُرٌّ عبداً في قتلِ عبدٍ، أو مُسْلِمٌ ذمياً في قتلِ ذمِّيٍّ، لا قِصَاصَ علىٰ الحُرِّ والمسلمِ، ويجبُ علىٰ العبدِ والذميِّ.

ولو جَرَحَ ذِميٌّ ذِميّاً، ثم أَسلمَ المجروحُ، فجرحَهُ مُسلمٌ، أو جرحَ عبدٌ عبداً، ثم عَتَقَ المجروحُ، فَجَرَحَهُ حُرٌّ، ومات منهما، فعليهما القِصَاصُ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ لو انفرد بجنايتِهِ لزمَهُ القِصَاصُ.

الحالُ الثاني: أَنْ لا يكونَ مضمُوناً؛ بأَنْ جرحَ حربيٌّ ومسلمٌ مُسلماً، ومات منهما، أو قُطِعَتْ يدُ إنسانٍ في سَرقةٍ أو قِصَاصٍ، ثم جرحَهُ رجلٌ عُدْواناً. أو جرحَ مسلمٌ مرتدّاً أو حربيّاً، ثم أسلمَ، فجرحَهُ غيرُهُ، أو جرحَ ذميٌّ حربيّاً، ثم عقدت الذمَّة للمجروح، فجرحَهُ ذميٌّ آخَرُ، أو جرحَ صائلاً، ثم جرحَهُ غيرُه، ففي وجوب القِصَاصِ في الصُّوَرِ، قولان:

---

(١) في (ظ): « جنايته ».

(٢) هو القاضي أبو المحاسن، عبد الواحد بن إسماعيل الرُّوْيانيُّ. انظر: (فتح العزيز: ١٠ / ١٧٩).

(٣) **العقارب**: كتاب مختصر، فيه أربعون مسألةً، وَلَّدها المزنيُّ، ورواها عنه الأنماطيُّ، قال السُّبْكيُّ: وأظنُّ أنَّ ابن الحدَّاد نسج فروعه علىٰ منوالها (كشف الظنون: ٢ / ١٤٣٩). وانظر: (طبقات الشافعية الكبرىٰ للسُّبْكي: ٢ / ٩٤، ١٠٤ ـ ١٠٥).

أظهرُهما: الوجوبُ، كشريكِ الأبِ.

والثاني: لا؛ بل عليه نِصْفُ الديَةِ. ولو جرحَهُ سَبُعٌ، أو لدغَتْه عَقْرَب أو حَيَّة، وجرحَه مع ذٰلك رجلٌ، فطريقان:

أشهرهما: طَرْدُ القولَين.

والثاني: القطعُ بِأَنْ لا قِصَاصَ، وهٰذا أصحُّ عند القاضي حُسين، والإمام والغزاليِّ. وموضعُ الطريقَين فيما يقتضيه كلامُ الإمام: أَنْ يقصدَ السَّبُعُ الجراحةَ، فأما إذا وقعَ السَّبُعُ عليه بلا قَصْدٍ، فلا قِصاصَ قطعاً.

وقال البغويُّ: لا فَرْقَ بين أَنْ يقصِدَهُ السَّبُعُ بالجرْحِ، أم لا، ففيه الطريقان. ثم الخلافُ فيما إذا كان جرحُ السَّبُعِ بحيثُ يحصلُ منه الموتُ غالباً، وإلاَّ فشريكُهُ شَرِيكُ الجارِح شِبْه عمد.

ولو جرحَ رجلٌ عبدَه، وجرحَهُ عبدٌ، أو عَتَقَ، فجرحَهُ عبد، أو حُرٌّ، ثم مات منهما، [١٠٣٥ / ب] ففي وجوب القِصَاص علىٰ شريكِ السيدِ طريقان:

أشهرهما: طَرْدُ القولَين.

والثاني: القطعُ بالوجوبِ؛ لأنَّ فعلَ السيدِ مضمونٌ بالكفَّارة، فشريكُهُ شريكُ عامِدٍ ضامِنٍ، كشـريكِ الأَب.

ولو جرحَ نفسَه، وجرحَهُ غيرُهُ، بُنِيَ علىٰ أَنَّ قاتِلَ نَفسِه هل عليه كفَّارة؟ إن قلنا: نَعَمْ، فكشريكِ السيدِ، وإلاَّ فكشريكِ الحربيِّ، وكيف كان، فالمذهبُ: الوجوبُ.

ولو رمىٰ اثنانِ سهمَين إلىٰ مسلم في صفِّ الكفار، وقد علم أحدُهما أنه مُسلم، ولم يعلمِ الآخَرُ أَنَّ هناك مُسلماً، فوجوبُ القِصاصِ علىٰ العالِم مبنيٌّ علىٰ الخلاف في شريكِ السيدِ؛ لأنَّ فعلَ الجاهلِ مضمونٌ بالكفَّارة.

فَرْعٌ: وجوبُ القِصَاصِ علىٰ شريكِ الصبيِّ، والمجنونِ العامديْنَ، يُبْنَىٰ علىٰ أَنْ عَمْدَهُما[١] عمد أم خطأ؟ إنْ قلنا: عَمْدٌ، وهو الأظهرُ، وَجَبَ، وإلاَّ، فلا، كذا أطلقه مُطلِقون.

---

(١) في المطبوع: « عمدها »، والمثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ١٨١).

وعن القَفَّالِ، وغيرِهِ: أَنَّ الخلافَ في صبيٍّ يَعْقِلُ عَقْلَ مِثْلِهِ، وفي مجنونٍ له نوعُ تمييزٍ، فأمَّا مَنْ لا تمييزَ له بحال، فعمْدُهُ خطأٌ، وشريكُهُ شريكُ مُخْطئ قطعاً، وعلىٰ هـٰذا جرىٰ الأئمةُ، منهم البغوِيُّ.

فَرْعٌ: إذا جرحَ شخصٌ شخصاً جراحَتين، إحداهما: عَمْدٌ، والأُخرىٰ: خطأ، فمات بهما، فلا قِصَاصَ في النفسِ؛ لأن الزُّهُوقَ لم يحصلُ بعمدٍ محضٍ، وتجبُ نصفُ الدية المغلَّظة في ماله، ونصفُ المخفَّفة علىٰ عاقِلَته، وقد يتعلَّقُ القصاصُ بجرَاحةِ العمدِ؛ بأَنْ تكونَ قَطْعَ طَرَفٍ.

وكذا لو جرحَ حربيّاً، أو مرتدّاً، فأسلمَ، فجرحَه ثانياً، أو قطعَ يدَ إنسان قِصَاصاً، أو بسرقةٍ، ثم جرحَهُ، أو قطعَ يدَهُ الأُخرىٰ ظلماً، أو قطعَ الصائِلَ دفعاً، فلما ولَّىٰ، جَرَحه، أو قطعَ يدَهُ الأُخرىٰ، فلا قِصَاصَ في النفسِ، ويثبتُ مُوجبُ الجراحة الواقعة في حال العِصمة من قِصاص، أو دِيَة مُغَلَّظة.

وكذا لو جرحَ العادِلُ الباغيَ في القتال، ثم جرحَهُ بعدَه. أو السيدُ عبدَه، ثم جرحَه بعد عِتْقٍ. أو جرحَ حربيٌّ مُسلماً، ثم أسلمَ الجارح، وجرَحه ثانياً.

ولو قطعَ مسلمٌ يَدَ ذميٍّ، فأسلمَ، فقطعَ يدَه الأُخرىٰ. أو حُرٌّ يَدَ عبدٍ، فَعَتَقَ، فقطعَ يدَه الأُخرىٰ، ومات بالسِّراية، فلا قِصَاصَ في النفس، ويجبُ قصاصُ الطرفِ المقطوعِ بعد الإسلامِ والحرِّيةِ؛ فإن اقتصَّ في الطرف، أخذَ نصفَ الديةِ، وإِنْ عفا، أخذ ديَةَ حُرٍّ مسلم.

ولو قطعَ ذميٌّ يدَ ذميٍّ، فأسلمَ القاطعُ، ثم قطع يدَه الأُخرىٰ، ومات بالسِّراية، فلا قِصاص في النفس، ويجبُ قصاصُ الطرفِ المقطوعِ أوَّلاً؛ فإِنْ عفَا المستحِقُّ، أخذَ دية ذميٍّ.

فَرْعٌ: إذا داوىٰ المجروحُ نفسَهُ بِسُمٍّ قاتِلٍ؛ بأَنْ شربَهُ، أو وضعَهُ علىٰ الجُرح؛ فإن كان السمُّ مُذَفِّفاً، فالمجروحُ قاتِلُ نَفْسه، وليس علىٰ الجارحِ قِصَاصٌ في النفس، وإنما عليه أَرْشُ جراحته، أو القِصَاصُ إِنْ تعلَّق بها قصاصُ طَرَفٍ.

وإِنْ كانَ السمُّ مِمَّا لا يقتلُ غالباً، فالجارحُ شريكٌ لصاحب شِبْه عَمْدٍ، فلا قِصَاصَ عليه في النفس؛ بل عليه نصفُ الديَةِ المغلَّظة، أو القصاصُ في الطرفِ إِنِ اقتضَتْهُ.

وإنْ كان السمُّ قاتلاً غالباً؛ فإنْ لم يعلمِ المجروحُ ذٰلك، فهو كالحالة الثانية، وإنْ علمَهُ، ففي وجُوب القِصَاصِ علىٰ الجارح طريقان:

أصحُّهما: أنه كشَريكِ جارح نفسه.

والثاني: لا يجبُ قطعاً، لأنه شريكُ مُخْطِئ؛ لكونه قَصَدَ التداويَ، لا الإهلاكَ.

فَرْعٌ: لو خاط جُرحَهُ في لحمٍ ميتٍ، لم يؤثِّر؛ لأنه لا يؤلمُ، وعلىٰ الجارح [١٠٣٦ / أ] القصاصُ، أو كمالُ الديةِ، وإنْ خاطه؛ تَداوياً في لحمٍ حَيٍّ، وكان ذٰلك مما يقتلُ غالباً، ففي وُجُوب القِصَاصِ علىٰ الجارحِ الطريقانِ في التداوي بالسَّمِّ القاتل غالباً.

وفي الصورَتين لا فرقَ بين أن يَفعلَ المجروحُ ذٰلك بنفسه، أو يأمرَ به، ولا شيءَ علىٰ المأمور.

ولو استقلَّ به غيرُهُ، فهو والأولُ جارحانِ متعدِّيان.

ولو تولّاه الإمامُ في مجروحٍ؛ فإنْ كان بالغاً رشيداً، فكذٰلك؛ لأنه لا وِلايةَ له عليه، وإنْ كان صغيراً أو مجنوناً، فداواهُ لمصلحته، فماتَ، ففي وُجوب القِصَاصِ علىٰ الإمامِ قولانِ، كما لو قطعَ سِلْعَةً[١] من صغيرٍ، أو مجنونٍ، فمات منه، فإن قلنا: لا قِصَاصَ، وجبَ نصفُ ديةٍ مُغَلَّظَةٍ، وهل هي علىٰ عاقلةِ الإمام، أم في بيتِ المالِ؟ فيه القولانِ المعروفانِ.

وحكمُ الجارح يُبنىٰ علىٰ الخلاف فيما إذا تولّاه المجروحُ بنفسه؛ فإنْ جعلنا وجوبَ القصاصِ عليه علىٰ الخلافِ في مشاركة العامِدِ الذي لا يضمنُ، لم يجبْ هنا القصاصُ؛ لأنه شاركَ مَنْ فِعْلُهُ مضمونٌ بالقصاص، أو الديَةِ.

وإنْ نزّلنا المجروحَ مَنْزِلةَ المُخْطِئ؛ لقصده التداوي، ولم نوجبِ القصاصَ علىٰ شريكه، فكذا هنا.

---

(١) السِّلْعَةُ: خُراجٌ كهيئة الغُدَّة تتحرك بالتحريك. قال الأطباء: هي ورَمٌ غليظٌ غيرُ ملتزقٍ باللحم، يتحرَّك عند تحريكه، وله غلافٌ، وتقبل التزيد؛ لأنها خارجةٌ عن اللحم (المصباح: س ل ع)، وانظر: (البيان: ١١ / ٣٣١)، و(النظم المستعذب: ٢ / ١٧٥).

ولو قَصدَ الخياطةَ في لَحْمٍ ميتٍ، فَغَلِطَ، وخاطَ في حَيٍّ، فالجارحُ شريكُ مُخْطِئٍ قطعاً.

قال القَفَّالُ: وكذا لو قصدَ الخياطةَ في الجِلْدِ فَغَلِطَ وأصابَتِ الإبرةُ اللَّحْمَ.

وأَمَّا الكَيُّ؛ فكالخِياطة، فينظرُ:

أكوىٰ لحماً ميتاً، أو حيّاً يؤلمُ، وله سِرَاية؟ ولا اعتبارَ بالمداواة بما لا يَضُرُّ، ولا يُخشَىٰ منه هلاكٌ، ولا بما علىٰ المجروحِ مِنْ قُروحٍ، ولا بما به مِنْ مَرَضٍ وضَنًى.

فَرْعٌ: قَطَعَ أصْبعَ[1] رجلٍ، فتآكَلَ موضعُ القطع، فقطعَ المقطوعُ كَفَّهُ؛ خوفاً من السِّراية، نُظِرَ:

إنْ لم يتآكَلْ إلاَّ موضعُ القطعِ، فليس علىٰ الجاني إلاَّ القصاصُ في الأُصْبعِ، أو أَرْشُها إنْ لم يَسْرِ إلىٰ النفسِ. فإنْ سرىٰ، ففي وجوبِ القصاصِ علىٰ الجاني في النفس، الخلافُ المذكور في الخِياطة.

وإن سَرَت الجنايةُ إلىٰ الكفِّ، ثم قطعَها، نُظِرَ:

أقطعَ في لحمٍ ميتٍ، أم في حَيٍّ؟ ويكون الحكمُ كما ذكرنا في الخياطة.

ولو جَرَحَ عُضواً، فداواهُ المجروحُ، فتآكلَ العضوُ، فسقطَ؛ فإنْ كان ما داواه به لا يورثُ التآكُلَ، فعلىٰ الجارح ضمانُ العضو، وإنْ كان يورثُ التآكُلَ فليس عليه إلاَّ أَرْشُ الجِراحة، فلو قال الجاني: داويتَ بما يحدُثُ منه التآكلُ، وأنكرَ المجنيُّ عليه، صُدِّق المَجْنِيُّ عليه بيمينِهِ؛ لأنَّ الجنايةَ معلومةٌ، وغيرُها مِنَ الأسباب غيرُ معلوم.

قال البغويُّ: ويحتملُ أن يقال: المصدَّقُ الجاني بيمينه؛ لأن الأصلَ براءَتُهُ.

ولو قطَعَ يدَ إنسانٍ، وماتَ المقطوع، فقال الوارثُ: ماتَ بالسِّراية، وقال الجاني: بلْ قتلَ نفسَه، فأيُّهما المصدَّق بيمينِهِ؟ وجهانِ.

---

(١) قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٠٣): « الإصبع معروفة، وفيها عشر لغاتٍ: كسرُ الهمزة، وفتحُها، وضمُّها مع الحركات الثلاث في الباء، فهٰذه تسعٌ، والعاشرة: أُصْبوعٌ، بضم الهمزة والباء ».

أصحُّهما: الوارثُ، وهو نَصُّه في « الأُم ».

فَرْعٌ: ضربَ جماعةٌ رجلاً بِسِياطٍ، أو عِصِيٍّ خفيفة، حتَّىٰ قتلوه، نُظِرَ:

إنْ كانت ضرباتُ كُلِّ واحدٍ منهم قاتلةً، لو انفردَتْ، فعليهمُ القِصَاصُ. وإنْ آلَ الأمرُ إلىٰ الدِّيَةِ، فهل توزَّعُ عليهم علىٰ عَدَدِ الضرباتِ، أم علىٰ عددِ الرؤُوسِ؟ قولانِ.

أرجحُهما: الأولُ؛ لأنَّ الضربات تُلاقي ظاهرَ البدَن، فلا يعظمُ فيها التفاوتُ بخلاف الجراحاتِ.

وإنْ لم يكُنْ ضَرْبُ كُلِّ واحدٍ قاتلاً؛ بأَنْ ضربَهُ كُلُّ واحدٍ من العددِ الكثير ضَرْبَةً، فماتَ، فثلاثةُ [١٠٣٦ / ب] أوجُهٍ:

أحدُها: لا قصاصَ علىٰ واحدٍ.

والثاني: يجبُ علىٰ الجميعِ القصاصُ؛ لِئَلَّا يصيرَ ذَرِيعةً إلىٰ القتل.

وأصحُّها: أَنَّهم إنْ تَواطؤوا علىٰ أَنْ يَضْرِبوه تلكَ الضرباتِ، فعليهمُ القِصَاصُ، وإنْ وقعتِ اتفاقاً، فلا، وإذا لم نوجِبِ القِصَاصَ، وجبتِ الديةُ قطعاً، كذا قاله الإمام(١).

وذكر البغويُّ: أنه لو ضربَهُ واحدٌ سوطَين، أو ثلاثةً، وآخَرُ خمسينَ سوطاً، أو مِئةً قبل زوالِ أَلَمِ الأولِ، ولا تواطُؤَ، فلا قِصَاصَ علىٰ واحدٍ منهما؛ لأنَّ ضَرْبَ الأولِ شِبْهُ عَمْدٍ، والثاني شريكٌ له، ويجبُ بضربِ الأولِ نصفُ ديَةِ شِبْهِ العمْدِ، وبضربِ الثاني نصفُ دِيَة العمدِ.

وأنه لو ضربه واحدٌ خمسينَ، ثم ضربَهُ الآخَرُ سوطَين قبل زوال ألم الأولِ؛ فإنْ كان الثاني عالماً بضرْبِ الأول، فعليهما القِصَاصُ؛ لظهور قصدِ الإهلاك فيهما. وإنْ كان جاهلاً، فلا قِصَاصَ علىٰ واحدٍ منهما؛ لأنه لم يظهر قَصْدُ الإهلاكِ من الثاني، والأولُ شريكُهُ، ويجبُ بضربِ الأولِ نصفُ ديَةِ العَمْدِ، وبضربِ الثاني نصفُ دِيَةِ شِبْهِ العمد.

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٨٢ ـ ٨٥).

وفرق بينه وبين ما إذا ضَربَ مريضاً سوطَين، جاهلاً مرضَهُ، حيثُ يجبُ القِصَاصُ؛ بأنَّ هناك لم نَجِدْ مَنْ نُحيلُ عليه القتل سوىٰ الضارب، وليكنِ الحكمُ بتنصيفِ الدية في الصورتَين؛ تفريعاً علىٰ أَنَّ التوزيعَ علىٰ الرؤوسِ دون الضرباتِ.

فَرْعٌ: جرحَهُ رجلٌ، ونهشَتْهُ حيَّةٌ، ومات منهما، فالجارح شريكُ الحيةِ، وقد سبق بيانُ القِصاص، وإذا آلَ الأمرُ إلىٰ المال، فعليه نصفُ الديةِ.

ولو جرحَهُ مع ذٰلك سَبُعٌ، فوجهانِ:

أصحُّهما: عليه ثُلُثُ الدِّيَةِ.

والثاني: نصفُها، ويجعلُ غير الآدميِّ جنساً.

✍ ✍ ✍

باب
تَغيُّر حالِ المَجْروحِ بين الجرْحِ والموتِ

للتغيُّر أحوالٌ:

أحدُها: أَنْ يطرأَ المضمّن، وفيه مسائِل:

إحداها: إذا جرحَ مرتدّاً أو حربيّاً بقطع يدٍ، أو غيرِهِ، ثم أسلمَ، أو عُقِدَتْ للحربيِّ ذمَّةٌ، ثم ماتَ من تلك الجِراحَةِ، فلا قصَاصَ قطعاً، ولا دِيَةَ علىٰ الصحيح المنصوص، وقيل: لا ديَةَ قطعاً؛ لأنَّه قَطع غير مضمون، فلم تضمنْ سرايته، كسِرَاية القِصَاص والسرقةِ.

الثانيةُ: جرحَ حربيٌّ مسلماً، ثم أسلمَ، أو عقدَتْ له ذِمَّة، ثم مات المجروحُ، قطع البغويُّ بأنه لا ضَمَان، ونقل بعضُهُم لزومَ الضمانِ؛ لأنه مضمونٌ في الحالين.

قلتُ: الصحيحُ: لا ضَمَانَ. **واللهُ أعلمُ.**

الثالثة: جرحَ عبدَ نفسِه، ثم أعتقَهُ، فماتَ بالسِّرَاية، فلا ضمانَ علىٰ السيدِ علىٰ المذهب، والمنصوصِ، وقيل: قولان.

ثانيهما: وجوبُ الديةِ.

الرابعة: رَمَىٰ مرتدّاً، أو حربيّاً، فأسلمَ، ثم أصابَهُ السهمُ، فلا قِصَاصَ؛ لعدَم الكفاءة في أول أجزاءِ الجِنَاية، وتجبُ الديةُ علىٰ المذهب، وهو المنصوصُ، وقيل: لا تجبُ، وقيل: تجبُ في المرتدِّ دون الحربيِّ؛ لأن المرتدَّ لا يجوزُ لغيرِ الإمامِ قتلُهُ، ولأنَّ المرتدَّ يقتلُ بالسيفِ، ولا يُرْشَقُ بالنُّشَّابِ[1]، فَرَشْقُهُ ممنوع. ويجري

---

(١) النُّشَّابُ: السِّهامُ (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٤١)، وقال المصنف في كتاب السبق والرمي ـ الباب الثاني: في الرمي: «النُّشَّابُ: هو ما يرمىٰ به عن القوس الفارسية».

الخلافُ فيما إذا رمَىٰ إلىٰ قاتِلِ أبيه، ثم عفا عنه قبلَ الإصابة، وهو أَولىٰ بالوجُوب من المرتدِّ، وفيما إذا رمَىٰ إلىٰ عبدِ نفسِه، ثم أعتقَهُ قبلَ الإصابة، وهو أَولىٰ بالوُجوب؛ لأن العبدَ معصومٌ مضمونٌ بالكفَّارة.

الخامسة: حَفَرَ بئراً في مَحَلّ عُدْوانٍ، فتردَّىٰ فيها مسلمٌ كان مرتدّاً وقتَ الحَفْر، أو حُرٌّ كان [١٠٣٧ / أ] عبداً، وجبتِ الديةُ بلا خلاف؛ لأن الحَفْرَ ليس سبباً ظاهراً للإهلاكِ، ولا يتوجه نحو معين، فلا يؤثر وجوده في زمن الإهدار بخلاف الرمي.

فَرْعٌ: لو تغيَّرَ حالُ الرامي؛ بأن رَمَىٰ حربيٌّ إلىٰ مسلم، ثم أسلمَ قبل الإصابة، ففي وجوبِ الضمانِ، وجهان.

فَرْعٌ: إذا قلنا بوُجوب الضمانِ فيما إذا جَرَح حربيّاً، فأسلمَ، ثم مات، وفيما إذا جرحَ عَبْدَ نفسِهِ، ثم أعتقَه، فمات، فالواجبُ ديةُ حُرٍّ مسلمٍ، وكذٰلك في مثلهما مِنْ صُورة[1] الرمي.

ثم الذي رأىٰ الإمام[2] القطعَ به، وتابعَهُ عليه الغزاليُّ: أن الديةَ في طَرَيانِ الإسلامِ، والعتقِ بعد الجرح تكونُ مُخَفَّفةً، وعلىٰ العاقِلةَ، كما لو رمىٰ إلىٰ صيد، فأصابَ آدميّاً، وأما في طريانِهما بعد الرمي، ففي الديةِ الواجبةِ خلافٌ مذكورٌ في الدياتِ.

الحال الثاني: أَنْ يطرأَ المهدرُ، فإذا جَرَحَ مُسلماً، ثم ارتدَّ، ثم مات بالسِّراية، أو ذميّاً، فنقضَ العهدَ، ثم ماتَ، فلا يجبُ قصاصُ النفس، ولا ديتُها، ولا الكفَّارةُ؛ لأنها تلفت وهي مُهْدَرَةٌ.

وأما ما يتعلَّق بالجِراحة، ففيه صورتان:

إحداهما: أَنْ تكونَ الجراحةُ مما يوجِبُ القِصَاصَ، كالمُوْضِحَة[3]، وقطع اليدِ، ففي وجوب القِصاص في المُوْضِحَةِ، والطَّرَفِ[4]، قولانِ.

---

(١) في المطبوع: « صور ».

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٨٩).

(٣) سيشرحها المصنف بعد قليل في باب: القصاص في الأطراف ص: (١٩٤).

(٤) المرادُ بالطَّرَف: ما له حَدٌّ ينتهي إليه، كاليد والرجْلِ والأذن (النجم الوهَّاج: ٨ / ٣٨٣).

أظهرهما: الوجوبُ، فعلىٰ هـٰذا: قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في « المختصر »: لوليِّهِ المسلم أَنْ يقتصَّ، فقيل: أرادَ بالوليِّ: السلطانَ، لأنه لا[١] وارثَ للمرتدِّ.

وقال الجمهورُ: يستوفيه قريبُهُ الذي كان يرثُهُ لولا الرِدَّةُ؛ لأن القِصَاص للتشفِّي، وذٰلك يتعلَّق بالقريبِ دونَ السلطانِ.

فعلىٰ هـٰذا: لو كان القريبُ صغيراً أو مجنوناً، انتظرَ بلوغهُ وإفاقتهُ، ليستوفي.

الصورةُ الثانيةُ: أَنْ تكونَ الجِراحَةُ موجِبَةً للمال دون القِصَاصِ؛ كالجائِفَةِ[٢]، والهاشِمَةِ[٣]، أو مِنْ جنسِ ما يوجِبُ القصاصَ، وقلنا: لا قِصَاصَ، أو عُفِيَ عنه، فهل يجبُ المالُ؟ وجهانِ. ويقال: قولان:

أصحُّهما: الوجوبُ، فعلىٰ هـٰذا: فيما يجبُ وجهانِ: أصحُّهما، ويُحكىٰ عن النصِّ: أنه يجبُ أَقَلُّ الأمرَين من الأَرْشِ الذي تقتضيهِ الجراحةُ ودية النفسِ.

والثاني، وبه قال الإِصْطَخْرِيُّ: يجبُ أَرْشُ الجراحاتِ بالغاً ما بلغَ، فيجبُ فيما إذا قطعَ يَديه ورجلَيه دِيَتانِ. وعلىٰ كُلِّ حالٍ فالواجبُ فَيْءٌ لا يأخذُ القريبُ منه شيئاً، هـٰذا إذا طرأتِ الردَّةَ بعد الجرْحِ، فلو طرأَتْ بعد الرمْي وقَبْلَ الإصابة، فلا ضمانَ باتفاقهم.

فَرْعٌ: قطعَ يدَه، ثم ارتدَّ المقطوعُ، واندملَ جرحُهُ، فله قِصَاصُ اليدِ، فإنْ مات قبل أَنْ يقتصَّ، اقتصَّ وليُّهُ، ومَن الوليُّ؟ فيه الخلافُ السابق، فإنْ كانتِ الجنايةُ توجِبُ المالَ، قال البغويُّ: إنْ قلنا: مِلْكُه باقٍ، أخذَهُ، وإنْ قلنا: زائلٍ، وقفَ، فإنْ عاد إلىٰ الإسلام، أخذَهُ، وإلاَّ، أخذه الإمامُ.

الحالُ الثالثُ: أَنْ يَتَخَلَّلَ المُهْدرُ بين الجُرْحِ والموت، فإذا جرَحَ مسلمٌ مسلماً، ثم ارتدَّ المجروحُ، ثم أسلمَ، ومات بالسِّرَاية، وجبتِ الكفَّارة قطعاً، وأَمَّا القِصَاصُ، فنصَّ أنه لا يجبُ، ونَصَّ فيما إذا جرحَ ذميٌّ ذميّاً، أو مُستأمَناً، فنقضَ العهدَ،

---

(١) كلمة: « لا » ساقطة من المطبوع، وانظر: (فتح العزيز: ١٠ / ١٩١).

(٢) الجائفة: الطَّعنةُ التي تَنفُذُ إلىٰ الجوفِ (النهاية لابن الأثير: جوف)، وفي (الوسيط للغزالي: ٦ / ٣٣٥): « هي الجراحةُ الواصلة إلىٰ جوفٍ فيه قوة محيلة، كالبطن وداخل الصدر ». وسيشرحها المصنف في كتاب « الديات في الباب الثاني: في دية ما دون النفس ».

(٣) الهاشِمة: سيفسرها المصنف ص: (١٩٤).

والتحقَ بدار الحرب، ثم جدَّدَ العهدَ، ومات بالسِّراية؛ أَنَّ في وجوبِ القِصاصِ قولَين. وللأصحاب طريقان:

أصحُّهما: في المسألَتين قولانِ: أحدهما: وجوبُ القِصاص؛ لأنه مضمونٌ بالقِصَاصِ في حالَتَي الجُرْح والموت [١٠٣٧ / ب].

والثاني: لا، لتخلُّل حالةِ الإهدارِ.

والطريقُ الثاني: تنزيلُ النصَّين علىٰ حالين، فحيثُ قال: لا قِصَاصَ، أراد: إذا طالت مُدَّة الإهدارِ، بحيثُ يظهرُ أثَرُ السِّرَايةِ، وحيثُ قال: يجبُ، فذٰلك إذا قَصُرَتِ المدةُ، بحيثُ لا يظهرُ للسِّراية أَثَرٌ.

وإذا قلنا بطريقةِ القولَين، ففي موضِعهما طريقان:

أحدُهما: تخصيصُهما بما إذا قَصُرَتِ المدةُ، فإن طالَتْ، لم يجبِ القِصَاصُ قطعاً.

والثاني: طَرْدُهما في الحالَين، قاله ابْنُ سُرَيْجٍ، وابْنُ سَلَمَةَ، وابْنُ الوكِيل، والأصحُّ عند الجمهور: تخصيصُ القولين بِقِصَرِ المدة، والأظهرُ منهما عند الجمهور: أنه لا قصاص.

وأمَّا الديةُ، ففيها أقوالٌ:

أظهرُها عند الجمهور: يجبُ كمال الدية.

والثاني: نصفُها.

والثالث: ثُلُثَاها.

والرابع: أقلُّ الأمرَين مِنْ كُلِّ الديةِ وأَرْشِ الجراحة، وهٰذان الأخيران مُخَرَّجان.

ثم قال الجمهورُ: تختصُّ الأقوالُ بما إذا طالَتْ مدةُ الإهدار؛ فإنْ قَصُرَتْ، وَجَبَ كُلُّ الديَةِ قطعاً، وقيل بِطَرْدِها في الحالَين.

قال الإمامُ[1]: وإذا أوجَبْنا القِصَاصَ، فآلَ الأمرُ إلىٰ المالِ، ففيه هٰذا الخلافُ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٩٨).

وقال البغويُّ: إذا أوجَبْنا القِصَاصَ، فَعَفَا، وجبَ كمالُ الديةِ بلا خلافٍ؛ وإنَّما الخلافُ إذا لم نوجِبْ قِصاصاً، وهٰذا أرجحُ.

فَرْعٌ: رمىٰ إلىٰ مسلمٍ، فارتدَّ، وعادَ إلىٰ الإسلام، ثم أصابه السهْمُ، فلا قِصَاصَ علىٰ المذهب، وبه قطع الجمهورُ، قال الإمام[1]: ويجيءُ فيه قولٌ.

الحالُ الرابعُ: أَنْ يطرأَ ما يُغيِّرُ قَدْرَ الدِّيَةِ، فيجبُ ما يقتضيه يومَ الموت؛ لأن الضمانَ بَدَلُ التالفِ، فيعتبرُ وقتُ التَّلفِ، وقد يكون التغيُّرُ مِن الأكثرِ إلىٰ الأَقَلِّ، وقد ينعكسُ.

مثالُ الأول: جنىٰ علىٰ نصرانيٍّ، فتمجَّس، ثم مات، فإن قلنا: يُقَرُّ النصرانيُّ إذا تَمَجَّس علىٰ التمجُّس، فعلىٰ الجاني ديةُ مجوسيٍّ.

وإن قلنا: لا يُقَرُّ، فهو كما لو ارتدَّ المجروحُ وماتَ، فعلىٰ الأصح: يجبُ الأَقَلُّ من أَرْشِ الجناية علىٰ نصرانيٍّ ودية نفسه.

وعلىٰ قولِ الإصْطَخْرِيِّ: يجبُ الأَرْشُ بالغاً ما بَلَغَ.

ولو جرحَ نصرانيّاً، فنقضَ المجروحُ العهدَ، والتحقَ بالحَرْب، ثم سُبِي، واسترقَّ، ومات بالسِّراية، فلا قِصَاصَ في النفس، ويجبُ قصاص الطرفِ إنْ كانت الجنايةُ بقطعِ طَرَفٍ.

وإن أرادَ المستحقُّ المالَ، ففيما يجب، قولانِ:

أحدُهما: أقلُّ الأمرين من أَرْشِ جنايتِهِ حُرّاً، وكمالِ قيمتِهِ عبداً، وعلىٰ هٰذا: هو لورثته النصارىٰ، سواء كانوا عندَنا، أم في دار الحرب. كذا حكاه ابْنُ كَجٍّ، والرُّوْيَانِيُّ. وفي قول غريب: يكون لبيت المال.

قلتُ: قد جزمَ البغويُّ علىٰ هٰذا القولِ؛ بأنه لسيِّده؛ لأنه بَدَلُ رُوحه، وكانت مِلْكَهُ. **واللهُ أعلمُ.**

وأظهرُهما: أَنَّ الواجب قيمتُهُ بالغةً ما بلغَتْ، وعلىٰ هٰذا: إن كانت القيمةُ والأَرْشُ سواء، أو كانتِ القيمةُ أَقَلَّ، فالواجبُ للوارثِ، وإن

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٩٤).

كانتِ[1] القيمةُ أكثرَ، فَقَدْرُ الأَرْشِ للوارث، والباقي للسيِّد.

ولو أنَّ الذي ملكَهُ أعتقَهُ، فماتَ حُرّاً فقولان في أَنَّ الواجبَ أَقَلُّ الأمرَين من الأَرْشِ، وديةِ حُرٍّ ذميٍّ. وعلىٰ القولَين فالواجبُ لورثته.

ولو أسلمَ، وعَتَقَ، وماتَ، ففي القِصَاصِ قولان. وفي المالِ الواجبِ قولان: هل هو ديةُ حُرٍّ مُسلم، أم أَقَلُّ الأمرَين من الأَرْشِ ودية حُرٍّ مُسلمٍ ؟ وعلىٰ القولين، فهو لورثته المسلمين.

مثالُ العكس: جرحَ ذمياً، فأسلمَ أو عبداً لغيرِهِ، فَعَتَقَ، ثم ماتَ، نُظِرَ:

إِنْ مات بعد الاندمالِ، وَجَبَ أَرْشُ الجنايةِ، ويكون الواجبُ في العبد [١٠٣٨ / أ] لسيدِه. فلو قطع يدَيه، أو فقأ عينَيه، لزمَهُ كَمَالُ قيمتِهِ، سواء كان العِتْقُ قبلَ الاندمالِ، أم بعدَه.

وقيل: إِنْ كان الاندمالُ بعد العتقِ، فعليه دِيَةُ حُرٍّ، والصحيحُ: الأَولُ، وإِنْ مات بالسِّرَاية، لم يجب قصاصُ النفسِ إذا كان جارحُ الذميِّ مسلماً، وجارحُ العبدِ حُرّاً، وتجبُ فيه ديةُ حُرٍّ مسلم؛ لأنه كان مضموناً أَوّلاً، وهو في الانتهاءِ حُرٌّ مُسلمٌ، ولا فَرْقَ بين أن تكونَ القيمةُ أَقلَّ من الديةِ، أو أكثرَ، حتَّىٰ لو فقأ عينَي عبدٍ قيمتُهُ تساوي مِئَتين من الإبل، أو قطعَ يدَيه، لم يجب إلاَّ مئةٌ.

ثم إِنْ كانتِ الديةُ مثلَ القيمةِ، أو أقلَّ، فالجميعُ للسيد. وإن كانت أكثرَ، فالزيادةُ علىٰ القيمةِ للورثة؛ لأنها وجبَتْ بالحرِّية.

وقال المُزَنِيُّ: إذا كانتِ القيمةُ أكثرَ، وجبَتْ بكَمالها للسيد.

ولو قطعَ إحدىٰ يدي عبدٍ، فَعَتَقَ، وماتَ بالسِّراية، أوجَبْنا كمالَ الدية، وفيما للسيد منها قولانِ:

أحدُهما: أَقَلّ الأمرين من كُلِّ الديَةِ وكلّ القيمة.

وأظهرُهما: أَقَلّ الأمرَين من كُلِّ الدية ونصف القيمةِ، وهو أَرْشُ الطرفِ المقطوع في مِلْكِهِ.

---

(١) في المطبوع: « كان ».

فَصْلٌ: قطعَ يدَ عبدٍ، فَعَتَقَ، ثم جاء آخَرُ، فقطعَ يدَه الأُخرىٰ، أو رجلَه، نُظِرَ:

إنِ اندملَتِ الجراحتانِ، فلا قِصاصَ علىٰ الأولِ إنْ كان حُرّاً، وعليه نصفُ القيمةِ للسيدِ، وعلىٰ الثاني القِصَاصُ، أو نصفُ الدية.

وإنْ مات منهما، فلا قِصَاصَ علىٰ الأولِ في النَّفس، ولا في الطَّرَفِ إنْ كان حُرّاً.

وأمَّا الثاني: فللوارثِ أَنْ يقتصَّ منه في الطَّرَفِ، وكذا في النفْسِ علىٰ المذهب، وبه قطع الجمهورُ.

وقيل: لا قِصَاصَ.

وقيل: قولانِ، كَشَرِيكِ السَّبُع[١].

وإذا أوجَبْنا القِصَاصَ، فعفَا المستحقُّ، فعليهما كُلُّ الديةِ؛ للسيد أقلّ[٢] من نصف الدية ونصف القيمة، ويكونُ حقُّهُ فيما يجبُ علىٰ الأولِ دون الثاني.

وإنِ اقتصَّ الوارثُ مِنَ الثاني، بقيَ علىٰ الأول نِصْفُ الديَةِ، فإنْ كان قَدْرَ نصفِ القيمةِ، أو أقلَّ، أخذَهُ السيدُ، وإنْ كان أكثرَ، فالزيادةُ للوارِثِ.

ولو قطع حُرٌّ يدَ عبدٍ، فَعَتَقَ ثم قَطَعَ يدَه الأُخرىٰ، فماتَ منهما، فللوارثِ القِصَاصُ في الطَّرَفِ الثاني، ولا يجبُ قصاصُ النفسِ علىٰ الصحيح، فلو عَفَا المستحقُّ عن قِصَاصِ الطَّرَف، ففيهما الديَةُ، وإنِ استوفاه، بقيَ نصفُ الديةِ، وحكمُ ما للسيِّد في الحالين علىٰ ما ذكرنا فيما إذا كان القاطِعُ غيرَه.

ولو قطعَ أصْبعَ عَبْدٍ، فَعَتَقَ، ثم قطعَ آخَرُ يدَه، وماتَ منهما، فعليهما الديَةُ، وللسيِّد، علىٰ أحدِ القولين: الأَقَلُّ من نصفِ الديةِ ونصف القيمةِ، وعلىٰ الأظهر: الأَقَلُّ من نصفِ الديةِ وعُشْر القيمةِ.

فَرْعٌ: قطعَ إحدىٰ يدَي عبدٍ، فَعَتَقَ، ثم جرَحَهُ رجلانِ؛ بأَنْ قطعَ أحدُهما يدَه الأُخرىٰ، والآخَرُ رجلَه، وماتَ، فلا قِصَاصَ علىٰ الأولِ، لا في النفسِ، ولا في

---

(١) في المطبوع: « المبيع »، خطأ. المثبتُ موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ١٩٩).
(٢) في (فتح العزيز: ١٠ / ١٩٩): « وللسيِّد الأَقَلُّ » بدل: « للسيد أقل ».

الطَّرَفِ إنْ كان حُرّاً، وعلىٰ الآخرَين القِصاصُ في الطَّرَف، ويجبُ أيضاً في النفس علىٰ المذهب. وأمَّا الديَةُ، فتجبُ علىٰ الثلاثةِ أثلاثاً، ولا حَقَّ للسيدِ فيما يجبُ علىٰ الآخَرين، وإنما يتعلَّق حقُّه بما علىٰ الأول، وفيما يستحقُّه القولانِ:

فعلىٰ القولِ الأولِ: أَقَلّ الأمرَين من ثُلُثِ الديَة وثلث القيمةِ.

وعلىٰ الثاني: الأَقَلّ مِنْ ثلث الدية وأَرْش الجناية في مِلْكه، وهو نصفُ القيمة.

فلو كانت الصورةُ بحالها، فعادَ الأولُ، وجرَحَ بعد العتقِ جراحةً أُخرىٰ، ومات بسِرايةِ الجميع، فالديةُ [١٠٣٨ / ب] عليهم أثلاثاً؛ لما سبقَ أنّا نَنظر إلىٰ عددِ الجارحين، لا إلىٰ الجراحاتِ.

ثم الثلثُ الواجبُ علىٰ الجاني الأول واجبٌ عن جنايتيه، فتقابلُ الجنايةُ الواقعةُ في الرقِّ سُدُسَ الديَةِ، فللسيِّد علىٰ القول الأول: الأَقَلُّ من سُدُسِ الديَةِ الواجب بالجناية في مِلْكه أو سُدُس القيمة.

وعلىٰ الثاني: الأقلّ من سُدُسِ الدية أو نصف القيمة، وهو أَرْشُ الجنايةِ في مِلْكه. ولو قطعَ يَدَ عبدٍ، فَعَتَقَ، فجرحَهُ آخَرُ جراحةً، فعاد الأولُ، فجرحَهُ أخرىٰ، فعليهما الديَةُ نصفين، والنصفُ الواجبُ علىٰ الأولِ وجبَ بجنايَتَي الرقِّ والحرِّية، فحِصةُ الجناية الأُولىٰ رُبُعُ الديَةِ، فللسيِّدِ في القولِ الأولِ: الأقَلُّ مِنْ رُبُعِ الديةِ وربع القيمةِ.

وعلىٰ الثاني: الأَقَلّ من رُبُعِ الدية ونصف القيمة، وبه أجاب ابْنُ الحَدَّادِ في هـٰذه الصورة، وذكَر القاضي أبو الطيِّبِ أنه الأظهرُ.

ولو جَنَىٰ اثنانِ علىٰ عَبْدٍ، فَعَتَقَ[1]، ثم جَنَىٰ عليه ثالثٌ، وماتَ بالسِّرَاية، فعليهمُ الديةُ أثلاثاً، وللسيدِ في القول الأولِ: الأقلُّ من ثُلُـثَي الديةِ وثُلُـثَي القيمةِ، وفي الثاني: الأقلُّ مِنْ ثُلُـثَي الدية وأَرْش جنايتَي الرقِّ.

ولو جَنَىٰ عليه ثلاثةٌ في الرِّقِّ، فَعَتَقَ، ثم جَنَىٰ رابعٌ، وماتَ، فعليهمُ الديةُ أرباعاً؛ للسيِّد في القولِ الأولِ: الأقلُّ مِنْ ثلاثةِ أرباعِ الديَةِ وثلاثة أرباع القيمة، وفي

(١) في المطبوع: « معتق »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ٢٠٠).

الثاني: الأقلُّ من ثلاثةِ أرباعِ الديةِ وأَرْش جنايات الرقِّ.

ولو جَنَىٰ اثنانِ في الرقِّ، وثلاثةٌ بعد ما عَتَقَ، فالديةُ عليهم أخماساً؛ للسيدِ في القولِ الأولِ: الأقلُّ من خُمُسَي الدية وخُمُسَي القيمة، وفي الثاني: الأقلُّ مِنْ خُمُسَي الديةِ وأَرْش جنايتَي الرقِّ.

ولو أَوْضَحَ عَبْداً(١)، فَعَتَقَ، فقطع آخَرُ يدَهُ، ومات منهما، فعليهما الديَةُ، وللسيد علىٰ القول الأول: أقلُّ الأمرَين مِنْ نِصفِ الديةِ ونصفِ القيمةِ، وعلىٰ الثاني: الأقَلُّ من نصف الديةِ ونصفِ عُشْر القيمة، وهو أَرْشُ المُوْضِحَةِ.

ولو أَوْضَحَهُ، فَعَتَقَ، فجاءَ تسعةٌ فجرحوه، ومات، فعليهمُ الديةُ أعشاراً، وللسيد علىٰ القول الأول: الأَقَلُّ من عُشر الديةِ وعشرِ القيمة، وعلىٰ الثاني: الأقَلُّ من عُشر الدية ونصف عُشْر القيمة، وهو أَرْشُ المُوْضِحَةِ.

ولو جرحَهُ الأولُ جُرْحاً آخَرَ مع التسعةِ، فالديةُ عليهم كذٰلك؛ للسيِّد الأقَلُّ من نصفِ عُشرِ الدية ونصف عُشْر القيمة علىٰ القولين؛ لأنه لم يَجبْ بالجِنَايةِ واقِفةً وسارِيَةً إلاَّ نصفُ عُشْر الضمان. وهٰكذا يتفقُ القولانِ إذا اتفقَ قَدْرُ الضمانِ علىٰ التقديرَين، كما إذا جَنَىٰ خمسةٌ في الرقِّ، وأَرْشُ جناياتِهم نصفُ القيمةِ، وخَمْسة بعد العِتْق؛ فللسيدِ علىٰ القولين: الأقلُّ من نصفِ الديةِ ونصفِ القيمةِ.

فَرْعٌ: قطعَ حُرٌّ يدَ عبدٍ، فَعَتَقَ، فَحَزَّ آخَرُ رقبتَهُ، فقد أبطلَ الحَزُّ السِّرايَةَ، فعلىٰ الأولِ نصفُ القيمةِ للسيِّد، وعلىٰ الثاني القِصَاصُ، أو كمالُ الديةِ للوارث.

ولو قطعَ حُرٌّ يدَ عبدٍ، فَعَتَقَ، ثم قطعَ آخَرُ يدَه الأُخرىٰ، ثم حُزَّتْ رقبتُهُ؛ فإنْ حَزَّهُ ثالثٌ، فقد بَطَلَتْ سِرَايةُ القَطْعَين، فعلىٰ الأولِ نصفُ القيمةِ للسيِّدِ، وعلىٰ الثاني القصاصُ في الطَّرفِ، أو نصفُ الدية للوارث، وعلىٰ الثالث القصاصُ في النفس، أو كمالُ الدية.

وإِنْ حَزَّهُ الأولُ، نُظِرَ:

إنْ حَزَّهُ بعد اندمالِ قَطْعِهِ، فعليهِ نصفُ القيمةِ للسيدِ، والقِصَاص في النفس، أو

(١) أوضحَ عبداً: أي: شَجَّهُ شَجَّةً تخرقُ اللحمَ، وتُبدي وَضَحَ العظم. انظر: (النجم الوهَّاج: ٨/ ٣٨٥).

كمال الديةِ للوارِث، وعلىٰ الثاني نصفُ الدية.

وإنْ حَزَّه قبل الاندمالِ، فعليهِ القِصَاصُ في النفس.

ثم إنْ قلنا بالصحيح: إنَّ بَدَلَ الطرَفِ يدخل في النفس؛ فإن اقتصَّ الوارثُ [١٠٣٩ / أ] سقطَ حَقُّ السيدِ، وإنْ عفا، وجبَ كمالُ الدية؛ للسيِّدِ منه الأقلُّ من نصفِ الديةِ ونصف القيمةِ علىٰ أحَدِ القولَين كما سبق، هٰذا هو الصحيح.

وقال القاضي أبو الطيِّب: عندي يسقطُ حَقُّ السيدِ وإنْ عَفَا الوارثُ؛ لأنه إذا سقطَ حكمُ الطَّرفِ، صار الحكمُ للنفْس، وكان المأخوذُ بَدَلَ النفسِ المفوتة بعد زوالِ ملكِ السيد.

وعلىٰ قولِ ابْنِ سُرَيْجٍ، والإصْطَخْرِيِّ: إنَّ بَدَلَ الطرَفِ لا يدخلُ في النفْسِ، يكون[1] للسيدِ عليه نصفُ القيمة، وللوارثِ القِصَاصُ في النفس، أو كَمَالُ الدية.

وإنْ حَزَّ الثاني، بَطَلَتْ سرايةُ الأَولِ، فعلىٰ الأولِ نصفُ القيمة للسيدِ، والثاني قَطَعَ طَرَفَ حُرٍّ[2] ثم قتَلَهُ، فإنْ قتلَهُ بعد الاندمال، فللوارثِ أَنْ يقتصَّ منه في الطَّرفِ والنفس، وله أَنْ يأخذَ نصفَ الديَةِ لليد، وديةً كاملةً للنفس؛ فإنْ شاء، اقتصَّ فيهما، وإنْ شاءَ، أخذ بَدلَهما، وإنْ شاء، بَدَلَ أحدِهما وقِصَاصَ الآخَرِ.

وإنْ قَتَلَهُ قبل الاندمالِ، فللوارِثِ القِصَاصُ في النفس بقطعِ اليدِ، وله أَخْذُ دِيَةِ النفسِ فقط.

فَرْعٌ: قد عرفتَ أَنَّ الواجب فيما إذا جَنَىٰ علىٰ عبدٍ، فَعَتَقَ، وسَرَتِ الجنايةُ إلىٰ نفسه، إنما هو الديةُ، والديةُ الإبلُ.

قال الأصحابُ: تؤخذُ الديةُ، وتصرَفُ إلىٰ السيدِ حِصَّتُهُ علىٰ التفصيل السابِق من الإبِل، وليس للوارثِ أَنْ يقولَ: أَستوفي الإبلَ، وأدفعُ إليه ما يستحقُّه من الدراهِم، أو الدنانير؛ زاعماً أنه إنما يستحقُّ القيمةَ، والقيمةُ دراهم أو دنانير؛ لأن ما يستحقُّهُ يستحقُّه من عَيْنِ الديَةِ التي هي الواجبةُ، وليست مرهونةً بحقِّه، بخلافِ الدَّيْن مع التركة، وليس للسيدِ أَنْ يكلِّفَ الجاني تسليمَ الدراهم.

---

(١) في (فتح العزيز: ١٠ / ٢٠١): « ويكون ».

(٢) في المطبوع: « حز »، تصحيف. المثبتُ موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ٢٠٢).

ولو أتىٰ الجاني بالدراهم، ففي إجبارِ السيدِ علىٰ قَبُولها وجهانِ.

أرجحُهما عند الإمامِ[١]، والغزاليِّ: نَعَمْ، وحاصلُهُ تخييرُ الجاني بين تسليمِ الديَةِ والدراهمِ.

ولو أبرأَ السيدُ الجاني عما يستحقُّه من الديَةِ، برئَ، وليس للورثة المطالبة به.

فَرْعٌ: رَمَىٰ إلىٰ ذميٍّ، فأسلَمَ، أو عَبدٍ، فَعَتَقَ قَبْلَ الإصابة، وجبَ ديَةُ حُرٍّ مسلمٍ، ولا قِصَاصَ إذا كان الرامي حُرّاً مُسلماً، وكذا لو رَمَىٰ ذمِيٌّ إلىٰ ذِمي، أو إلىٰ عبدٍ، ثم أسلَمَ الرامي، أو عَتَقَ قَبْلَ الإصابةِ، لا قِصَاصَ؛ لأنه لا كَفاءَة[٢] عند الإصابة.

فَرْعٌ: قد يُعَبَّرُ عن مسائِلِ الباب في تغيُّر الحال بين الجرحِ والموتِ، وبين الرَّمي والإصابة، فيقال: كُلُّ جُرْحٍ أولُهُ غيرُ مضمونٍ، لا ينقلبُ مضموناً بتغيُّر الحالِ في الانتهاء، وإِنْ كان مضموناً في الحالَين، اعتبرَ في قَدْرِ الضمانِ الانتهاءُ.

وفي القِصَاصِ تُعتبرُ الكفاءَةُ في الطرَفين والوسط. وكذا إذا تبدَّلَ الحالُ بين الرَّمي والإصابةِ، اعتبرَ في القِصَاصِ الكفاءَةُ في الطرفَين والوسط. وكذا يعتبرُ الطرفانِ والوسطُ في تحمُّل العاقِلة. وبآلله التوفيقُ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ١١١ ـ ١١٢).

(٢) في (ظ)، والمطبوع: « كفارة » بدل: « كفاءة »، تحريف.

بَاب
القِصَاص في الأَطْرَافِ(١)

فيه فصولٌ أربعةٌ:

الأولُ: في أركانه، وهي ثلاثةٌ: القَطْعُ، والقاطِعُ، والمقطوعُ، وكما يُعتبرُ في القتل أَنْ يكون عَمْداً مَحْضاً عُدواناً يعتبرُ ذٰلك في الطَّرَفِ، فلا يجبُ القِصَاصُ بالجراحاتِ، وإبَانَةِ الأطرافِ إذا كانَتْ خَطأً، أو شِبْهَ عَمْدٍ.

ومن صُوَر شِبْهِ العَمْدِ: أَنْ يضربَ رأسَه بلَطْمَةٍ، أو حَجَرٍ لا يَشُجُّ غالباً؛ لصغَره، فيتورَّم الموضِعُ، ويَتَّضِح العَظْمُ [١٠٣٩ / ب].

وقد يكونَ الضربُ بالعصَا الخفيفة، والحَجَرِ المحدَّدِ عَمْداً في الشِّجَاجِ(٢)؛ لأنه يُوْضِحُ غالباً، ويكونُ شِبْهَ عَمْدٍ في النفس؛ لأنه لا يقتلُ غالباً.

ولو أَوْضَحَهُ بما يُوضِحُ غالباً، ولا يقتلُ غالباً، فمات من تلك المُوْضِحَةِ، فعن الشيخ أبي حامدٍ: أنه يجب القصاصُ في المُوْضِحَة، ولا يجبُ في النفسِ، واستبعدَه ابْنُ الصَّبَّاغِ، وغيرُهُ؛ لأنه إذا كانت هٰذه الآلةُ تُوضِحُ في الغالب كانت كالحديدةِ.

وفَقْءُ العَين بالأُصبع عَمْدٌ، لأنَّها في العَين تعملُ عَمَلَ السلاح.

---

(١) **الأطراف:** سلف شرحها ص (١٨٠).

(٢) **الشِّجَاج:** جمع: شَجَّةٍ، وهي الجراحةُ، وإنما تسمَّىٰ بذٰلك إذا كانت في الوجه، أو الرأسِ. انظر: (المصباح: ش ج ج)، و(النجم الوهَّاج: ٨ / ٣٨٤)، و(نهاية المطلب: ١٦ / ١٨٧).

ويعتبرُ في القاطع كونُهُ مكلَّفاً ملتزماً للأحكام، وفي المقطوعِ كونُهُ معصوماً، كما ذكرْنا في النَّفْس.

ومَنْ قتلَ به الشخص، قطعَ به، ومَنْ لا، فلا.

ولا يُشترطُ في قِصَاصِ الطرَفِ التساوي في البدَل، فيقطعُ العبدُ بالعبدِ، والمرأةُ بالرجلِ، وبالعكس، والذميُّ بالمسلمِ، والعبدُ بالحُرِّ، ولا عكسَ فيهما.

وتقطعُ الجماعةُ بالواحدِ إذا اشتركوا؛ بأَنْ وضعوا السكِّينَ علىٰ اليدِ، وتحامَلوا عليها دَفعةً واحدةً حتَّىٰ أَبَانُوها، أو ضَرَبوه ضَرْبة اجتمعوا عليها.

ولو تميَّزَ فعلُ الشركاءِ؛ بأَنْ قطعَ هـٰذا من جانبٍ، وهـٰذا مِنْ جانبٍ حتَّىٰ التقتِ الحَديدتانِ، أو قطعَ أحدُهما بعضَ اليد، وأبانَها الآخَرُ، فلا قِصَاصَ علىٰ واحدٍ منهما، ويلزمُ كُلَّ واحدٍ منهما حكومةٌ تليقُ بِجنايته، وينبغي أَنْ يبلغَ مجموعُ الحكومَتين ديةَ اليد.

وعن صاحب « التقريب »[1] حكايةُ قولٍ: إنه يقطعُ مِنْ كُلِّ واحدٍ منهما بِقَدْرِ ما قَطعَ إِنْ أمْكَنَ ضَبْطُهُ، والمشهورُ: الأولُ.

ولو جَرَّا حديدةً جَرَّ المِنْشَار[2]، فقال الجمهورُ: هما فِعلان متميِّزان، وقال ابْنُ كَجٍّ: هو اشتراكٌ موجِبٌ للقِصَاصِ.

قال الإمامُ[3]: هـٰذا يصوِّر صورتَين:

إحداهما: أَنْ يتعاونا في كل جَذْبَةٍ وإرْسَالةٍ، فتكونُ من صُوَر الاشتراكِ.

والثانية: أَنْ يجذبَ كُلُّ واحدٍ إلىٰ جهةِ نفسِه، ويَفْتُرَ عن الإرسالِ في جهة صاحبه، فيكون البعضُ مقطوعَ هـٰذا، والبعضُ مقطوعَ ذاك، ويكون الحكمُ ما قاله الجمهورُ.

الفَصْلُ الثاني: فيما يوجِبُ قِصَاصَ الطَّرَفِ:

---

(١) **صاحب التقريب:** هو أبو الحسن، القاسم بن القَفَّال الشاشي الكبير.

(٢) في (ظ) والمطبوع: « ولو جزّا حديدةً جَزَّ المنشار »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ٢٠٥)، و(النجم الوهّاج: ٨ / ٣٨٤).

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٣٧).

الجناياتُ فيما دون النفسِ ثلاثةُ أنواعٍ: جرْحٌ يَشُقُّ، وقَطْعٌ يبِيْنُ، وإزالةُ منفعةٍ بلا شَقٍّ، ولا إبَانَةٍ.

النوعُ الأولُ: الجرْحُ، ويتعلَّق به القِصَاصُ في الجُملة، قال ٱللهُ تعالىٰ: ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة: ٤٥] ثم تنقسمُ إلىٰ واقعةٍ علىٰ الرأسِ والوجهِ، وإلىٰ غيرِها.

الضَّرْبُ الأَوَّلُ: الواقعةُ علىٰ الرأسِ والوجْه، وتُسَمَّىٰ الشِّجَاجَ، وهي عَشْرٌ:

إحداها: الحارِصَةُ[١]: وهي التي تَشُقُّ الجلدَ قليلاً؛ نحو الخَدْشِ، وتُسَمَّىٰ الحَرْصَةَ[٢] أيضاً.

الثانيةُ: الدَّامِيةُ: وهي التي تُدْمِي موضِعَها من الشَّقِّ، والخَدْشِ، ولا يَقْطُرُ منها دَمٌ. هـٰكذا نصَّ عليه الشافعيُّ، وأهل اللغة.

قال أهل اللغة: فإنْ سال منها دَمٌ، فهي الدامِعَةُ، بالعين المهملة.

وذكر الإمامُ[٣]، والغزاليُّ في تفسيرها: سَيَلانَ الدمِ، وهو خِلافُ الصوابِ[٤].

---

(١) **الحارصة:** بحروفٍ مهملاتٍ (النجم الوهَّاج: ٨ / ١٧٩)، وفي (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١١٠): « الحارصة، والحَريصةُ: أولُ الشِّجَاج، وهي التي تَحرِصُ الجلد، أي: تشقُّهُ قليلاً ».

وتسمَّىٰ أيضاً: الحريصة والقاشرة (برج المحجاج ص: ٢٥).

(٢) قال المصنفُ في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١١٠): « الحَرْصَةُ من الشِّجاج: التي حَرَصَتْ من وراء الجلدِ، ولم تخرِّقْهُ ».

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ١٧٩).

(٤) نقل كلامَ الإمام النووي هـٰذا الدكتور عبدُ العظيم الديب ـ طيب الله ثراه ـ في تعليقه علىٰ (نهاية المطلب: ١٦ / ١٨٧) وقال: « ما رأيناه يشهد بأن الصوابَ مع الإمام والغزاليِّ، وأهلُ اللغة يشهدون لهما، لا للإمام النووي، فهـٰذا أبو منصور الأزهري يقول: « جملةُ ما أفسره في هـٰذا الباب من كلام الشافعيِّ، ومما جمعه أبو عبيدٍ للأصمعيِّ وغيره من كتابِ شَمِر في غريب الحديث:

فأولُ الشجاج عندهم: الحارِصَة: وهي التي تحرصُ الجلدَ، أي: تشقُّهُ قليلاً. . . . . .

ثم الدامعةُ: وهي التي تدمعُ بقطرة من دمٍ.

ثم الداميةُ: وهي أكثرُ من الدامعة . . . . . . إلخ.

انظر: (الزاهر في غريب ألفاظِ الشافعيِّ، فقرة: ٨١٥ ـ ٨١٨).

فهـٰذا أبو منصور الأزهريُّ ينقل عن الشافعيِّ، وأهل اللغة: « أن الدامعة تدمع بقطرة من دمٍ، =

الثالثة: الباضِعَةُ: وهي التي تَبْضَعُ اللَّحْمَ[1] بعد الجِلْدِ، أَيْ: تَقْطَعُهُ.

الرابعة: المُتَلاحِمَةُ: وهي التي تغوصُ في اللَّحْمِ، ولا تبلغ الجلْدةَ بين اللَّحْم والعظم، وتُسَمَّىٰ اللاَّحِمَةَ أيضاً.

الخامِسَةُ: السِّمْحَاقُ[2]: وهي التي تبلغُ تلكَ الجِلْدَةَ، وتُسَمَّىٰ تلكَ الجلدةُ السِّمْحَاقَ، وقد تُسَمَّىٰ هـٰذه الشَّجَّةُ: المِلطا[3]، والمِلْطَاةَ واللاَّطِئَةَ.

السادسَةُ: المُوْضِحَةُ: وهي التي تخرقُ السِّمْحَاقَ، وتُوْضِحُ العَظْمَ.

السابعة [١٠٤٠ / أ]: **الهاشِمَةُ:** وهي التي تَهْشِمُ العظمَ، أي: تَكْسِرُهُ.

الثامنة: المُنَقلةُ[4]: وهي التي تَنْقُلُ العظمَ مِنْ موضِعٍ إلىٰ موضِعٍ، ويقال: هي التي تَكْسِرُ وتنقلُ، ويقال: هي التي تكسِرُ العظمَ حتَّىٰ يخرجَ منها فَرَاشُ العِظام، والفَرَاشَةُ: كُلُّ عظمٍ رقيقٍ، وفَرَاشُ الرأسِ: عِظامٌ رِقَاقٌ تلي القِحْفَ[5].

التاسعة: المَأْمُوْمَةُ: وهي التي تبلغُ أُمَّ الرأسِ، وهي خَريطةُ

= أي: يَسيلُ منها الدمُ قليلاً، كقطرة الدمع. ثم يقولُ: الدامية أكثر من الدامعة، وهي التي تليها في الترتيب، ولا معنىٰ للكثرة إلاَّ أنَّ الدمَ الذي يخرجُ من الدامعة كقطرة الدمع يخرجُ بصورةٍ أكثر من الدامية: أي يسيلُ. واللهُ أعلم.

ثمَّ وجدنا الثعالبيَّ في فقه اللغة يقول بمثل ما قال الأزهريُّ (فقه اللغة ص: ٢٤٢).

وتتمةً لهـٰذا الأمر نؤكد أنَّ ما قاله الإمام النوويُّ له سَندُهُ من أئمة اللغة وبعض المعاجم المعروفة. ولكنَّنا رجَّحنا ما قاله الأزهريُّ باعتباره جَرَّدَ قَصْدَهُ لشرح غريب ألفاظِ إمامِ المذهب ». وانظر: (البيان للعمراني: ١١ / ٣٦١)، وبرج المحجاج ص: (٢٦).

(١) **تَبْضَعُ اللحمَ**: أي: تشقُّهُ شقّاً ضيقاً، من البضع، وهو القَطْعُ (النجم الوهَّاج: ٨ / ٣٨٥).

(٢) **السِّمْحَاق**: بكسر السين المهملة (برج المحجاج ص: ٢٩).

(٣) **المِلْطا**: بكسر الميم وبالمدِّ في لغة الحجاز، وبالألف في لغة غيرهم (المصباح: ل ط ا).

(٤) **المُنَقِّلَة**: قال الفيومي في (المصباح ص: ٥١٠): « الأَولىٰ أن تكونَ علىٰ صيغة اسم المفعول؛ لأنها مَحَلُّ الإخراج، وهـٰكذا ضبطه ابن السكِّيت، ويؤيده قول الأزهري: قال الشافعيُّ وأبو عُبيد: المنقِّلة: التي تَنَقَّلَ منها فَراشُ العظام، وهو ما رَقَّ منها، فصرَّح بأنها مَحَلُّ التنقيل، وهـٰذا لفظ ابن فارس أيضاً. ويجوز أن يكون علىٰ صيغة اسم الفاعل، نصَّ عليه الفارابيُّ، وتبعهُ الجوهريُّ، علىٰ إرادة نفسِ الضربةِ؛ لأنها تكسِرُ العظمَ وتَنقُلُهُ ».

(٥) **القِحْف**: أعلىٰ الدماغ، قاله في مختصر العين، والجمع: أَقحاف، مثل: حِمْل وأَحمال (المصباح: ق ح ف).

الدِّماغ[١] المحيطةُ بهِ، ويُقال لها : الآمَّةُ[٢] أيضاً .

العاشرة: الدَّامِغَةُ: وهي التي تَخرقُ الخريطةَ، وتصلُ الدِّماغ، وهي مُذَفِّفَةٌ. فهٰذه العشرةُ هي المشهورة، وذكر فيها ألفاظ أُخَر تؤُول إلىٰ هٰذه .

وجميعُ هٰذه الشِّجَاجِ تتصوَّرُ في الجبهة، كما تتصوَّر في الرأس، وكذٰلك تتصوَّر ما عدا المـأْمُومة والدَّامغة في الخَدِّ، وفي قَصَبَةِ الأنفِ، واللَّحْي[٣] الأسفلِ. إذا عرفْتَ هٰذا، فالقِصَاصُ واجبٌ في المُوْضِحَةِ؛ لتيسُّر ضَبطِها، واستيفاءِ مِثْلِها، ولا قِصَاصَ فيما بعدها من الهاشِمَةِ، والمُنَقِّلَةِ، وغيرهما .

وأَمَّـا مـا قَبْلَهـا، فـلا قِصَـاصَ فـي الحـارِصَـةِ قطعـاً، ولا فـي البـاضِعَـةِ، والمُتَلاحِمَةِ[٤]، والسِّمْحاقِ علىٰ المذهب. والداميةُ كالحَارِصَةِ، وقيل : كالباضِعَة؛ فإنْ أوجَبنا القِصَاصَ في المتلاحِمَةِ والباضِعَة؛ فإنْ كان علىٰ رأْسِ كُلِّ واحدٍ مِنَ الشَّاجِّ والمَشْجُوجِ مُوْضِحَةٌ، تيسَّرت معرفةُ النسبةِ بهما، وإنْ لم تكُنْ، راجَعْنا أهلَ الخبرة؛ لينظروا في المقطوع والباقي، ويحكُموا بأنه نِصْفٌ، أو ثُلْثٌ بالاجتهادِ بعد غَمْـزِ[٥] رأسِ الشـاجِّ والمَشْجُـوجِ، ويحكمـونَ أيضـاً عنـد القِصَـاصِ، ويعمـلُ باجتهادِهم؛ فإنْ شَكُّوا في أنَ المقطوعَ نِصفٌ، أو ثُلُثٌ أُخِذَ باليقين .

الضَّرْبُ الثاني: الجِراحاتُ في سائرِ البَدن، فما لا قِصَاصَ فيه إذا كان علىٰ الرأسِ والوجهِ، لا قِصَاصَ فيه إذا كان علىٰ غيرِهما، وأَمَّا المُوْضِحَةُ التي تُوْضِحُ عَظْمَ الصدرِ، أو العُنُق، أو الساعِدِ، أو الأصابعِ؛ ففي وجوب القِصَاصِ فيها وجهان :

أحدهما: لا، كما لا يجب فيها أَرْشٌ مُقَدَّرٌ .

وأصحُّهما: نَعَمْ، وهو ظاهرُ النصِّ؛ لتيسُّرِ استيفاءِ المثلِ، وإذا اختصرْت،

---

(١) خريطة الدماغ : الخريطة في الأصل : شبه كيسٍ يُشْرَجُ من أديمٍ ونحوه (المعجم والمصباح) والمراد هنا : العظم الذي يحوي الدماغَ، وهو المعروف بالجُمجمة (قاله الدكتور عبد العظيم الديب ـ طيب الله ثراه ـ في تعليقه علىٰ نهاية المَطْلَب : ١٦ / ١٨٨) .

(٢) الآمَّة : بالمدِّ والتشديد .

(٣) اللَّحْيُ : سيفسره المصنف ص : (٣٠٩) .

(٤) في (م) : « المتلاحقة »، تحريف .

(٥) في المطبوع : « غمر » .

وأجبْت في الجِراحاتِ في جميع البدَن بالمختار، قلت: يجبُ القصاصُ في الجِراحة علىٰ أيِّ موضع كانت بشرطِ أَنْ تنتهيَ إلىٰ عظْمٍ، ولا تكسِرُهُ.

النوعُ الثاني: قَطْعُ الطَّرَفِ، فيجبُ القِصَاصُ بقطْعِ الطرفِ بشرطِ إمكانِ المماثلة، وأَمْن استيفاءِ الزيادةِ، ويحصُل ذٰلك بطريقَين:

أحدهما: أَنْ يكونَ للعُضوِ مَفْصِلٌ[1]، توضَعُ عليه الحديدةُ، ويُبَانُ[2].

والمَفْصِلُ: موضِعُ اتصالِ عضوٍ بعضوٍ علىٰ منقطعِ[3] عظمَين، وقد يكونُ ذٰلك بمجاورةٍ مَحْضَةٍ، وقد يكونُ مع دُخولِ عضوٍ في عُضوٍ، كالمَرْفِقِ، والرُّكْبة؛ فمن المفاصِلِ: الأَنامِلُ، والكُوعُ[4]، والمَرْفِقُ، ومَفْصِلُ القَدَم والرُّكبة، فإذا وقعَ القطعُ علىٰ بعضِها، اقتصَّ من الجاني.

قال الإمامُ: وفي « بعض التعاليق »، عن شيخي[5]: حكايةُ وجهٍ بعيدٍ في المَرْفِقِ والرُّكبة. قال: وأظنُّهُ غَلَطاً من المعلِّق[6].

ومن المفاصِل: أصلُ الفخِذ والمَنْكِبِ، فإِنْ أمكنَ القِصَاصُ بلا إجَافَةٍ، اقتصَّ، وإلَّا، فلا، سواءٌ كان الجاني أَجَافَ أم لا؛ لأن الجَوائِفَ لا تنضبطُ.

وحكىٰ الإمامُ[7] وجهاً شاذّاً: أنه يجري القِصَاصُ إذا كان الجاني أجافَ، وقال أهْلُ البَصَر: يمكن أَنْ يُقْطَعَ، ويُجَافَ مثل تلكَ الجائِفةِ.

الطريقُ الثاني: أَنْ يكون للعضو حَدٌّ مضبوطٌ ينقادُ [١٠٤٠ / ب] لآلةِ الإبانةِ، فيجبُ القِصَاصُ في فَقْءِ العَينِ، وفي الأُذنِ، والجَفْنِ[8]،

---

(١) مَفْصِل وزان: مَسْجِد (المصباح: ف ص ل).

(٢) في المطبوع: « وتُبان »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ٢١١).

(٣) في (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٠٣): « منقطعي » بدل: « منقطع ».

(٤) **الكُوع**: بضم الكاف، ويقال له: الكاع: طرف الزند الذي يلي الإبهام (النجم الوهَّاج: ٨ / ٣٩٠)، وانظر: (المصباح: ك و ع).

(٥) **شيخي**: هو أبو محمدٍ، عبد ٱلله بن يوسف الجُوَيني، والد إمام الحرمين.

(٦) (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٠٥).

(٧) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٠٥).

(٨) **الجَفْن**: جَفْنُ العين: غطاؤُها من أَعلاها وأَسفلها (المصباح: ج ف ن)، وقال الدميريُّ في (النجم الوهَّاج: ٨ / ٣٨٩): « وقطعَ في الروضة بوجوب القصاص في الجفنِ، وليس كذٰلك، فقد حكىٰ=

والمارِنِ[١]، والذَّكَرِ، والأُنْثَيينِ[٢] قطعاً، وفي الشَّفَةِ، واللِّسانِ على الصحيح، وفي الشُّفْرَين[٣]، والأَلْيَتَيْنِ[٤] على الأصحِّ عند الأكثرين.

ولا قِصَاصَ في إِطَارِ الشَّفَةِ[٥]، بكسر الهمزةِ وتخفيفِ الطاءِ المُهْملة، وهو المحيطُ بها؛ لأنه ليس له حَدٌّ مقدَّر، والكلامُ في قَدْرِ الشَّفَتينِ والشُّفْرَين، والأَلْيَتين يأتي في « الدِّيَاتِ » إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

فَرْعٌ: لو قطعَ بعضَ الأُذن، أو بعضَ المارِن من غيرِ إِبانَةٍ، وجب القصاصُ على الأظهرِ؛ لإحاطة الهواءِ بهما، وإمكانِ الاطلاع عليهما من الجانبين، ويقدَّرُ المقطوعُ بالجزئية؛ كالثلُث، والربع، لا بالمِساحَة.

ولو قطعَ بعضَ الكُوع، أو مَفْصِل السَّاق والقَدَم، ولم يُبِنْ، فلا قِصَاصَ على الأظهرِ؛ لأنها تجمعُ العروقَ والأعصابَ، وهي مختلفةُ الوضع تسفُّلاً وتصعُّداً، فلا يوثق بالمماثلة فيها بخلافِ المارِن.

= ابن الرفعة عن بعض الأصحاب: أنه لا قصاصَ فيه، والرافعيُّ لم يدَّع القطع بذلك». وانظر: (مغني المحتاج: ٤ / ٦٢)، و(المجموع: ١٧ / ٤٤٢).

(١) المارِن: ما لانَ من الأنفِ، وخلا من العظمِ، وهو ثلاث طبقات: الطرفان والوترة الحاجزة بينهما. انظر: كتاب الديات ـ القسم الثاني: إبانة الأطراف.

(٢) الأُنثيين: هما الخُصْيتان.

(٣) الشُّفْران: تثنية شُفْرٍ، وهو حَرْفُ الفَرْج، والشُّفْران: هما اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم، ومشافرها: حروفها، وشُفر كل شيء: حرفُهُ.

(٤) الأَلْيَتَيْن: الأَلْيَةُ: الناتئ المشرفُ على استواء الظهر والفخذ. انظر: كتاب الديات ـ القسم الثاني: إبانة الأطراف.

وقال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٧): « الأَلْيَةُ بفتح الهمزة، وجمعها: أَلَيات بفتح الهمزة واللام، والتثنية: أَلْيان، بياء واحدة، هـٰذه اللغة المشهورة. وفي لغة أُخرىٰ: أَلْيتانِ، بياء مثناة تحت، ثم تاء مثناة فوق. . . . . ».

(٥) قال الدَّميريُّ في (النجم الوهَّاج: ٨ / ٣٨٩): « وقع في الروضة بخط المصنف: « إِطار الشَّفَةِ »، وهو تصحيفٌ، ووهْمٌ؛ فإن القصاصَ يجب في أطراف الشَّفَةِ بالجزئية؛ كالثلُث، والربُعِ، لا بالمساحة.

وقال الرافعيُّ: لا قصاصَ في إطار السَّهِ (وليس: الشَّفة)؛ لأنه ليس له حَدٌّ مقدَّر، وهي بكسر الهمزة وتخفيف الطاءِ المهملة، أي: أطراف حلقة الدُّبُرِ؛ لأنَّ المحيط بالحَلقةِ لا ضابط له ».

ولو قطعَ فِلْقَةً[1] من الأُذنِ، أو المارنِ، أو اللسانِ، أو الحَشَفَةِ، أو الشَّفَةِ، وأَبانَها، وجبَ القِصَاصُ علىٰ الصحيحِ، وتضبطُ بالجُزْئِيَّةِ.

ولو أبانَ قطعةً من الفَخِذِ، فلا قِصَاصَ، كذا جزمَ به الغزاليُّ، ويشبه أَنْ يجيء فيه خلاف، كالباضِعَةِ.

فَرْعٌ: قطعَ يداً أو عُضواً، وبقيَ المقطوعُ متعلِّقاً بجلدةٍ، وجَبَ القِصَاصُ، أو كمالُ الديةِ؛ لأنه أبطلَ فائدة العضوِ. ثم إذا انتهىٰ العضوُ في الاقتصاصِ إلىٰ تلك الجلدة، فقد حصلَ القِصَاصُ، ويراجِـعُ الجاني أهل الخبرة في تلك الجِلْدة، ويفعلُ مصلحتَهُ من القَطْعِ والترْك.

فَرْعٌ: لا قِصَاصَ في كسرِ العِظامِ؛ لعدَمِ الوُثوق بالمماثلة؛ لكنْ للمجنيِّ عليه أَنْ يقطعَ أقربَ مَفْصِلٍ إلىٰ موضِعِ الكسر، ويأخذَ الحُكومةَ للباقي، وله أَنْ يعفوَ، ويعدلَ إلىٰ المال.

ولو أَوْضَحَ رأسَهُ مع الهَشْمِ، فللمجنيِّ عليه أَنْ يقتصَّ في المُوْضِحَةِ، ويأخذَ لِلْهَشْمِ[2] ما بين أَرْشِ الهاشِمَةِ والمُوْضِحَةِ، وهو خَمسٌ من الإبلِ.

ولو أَوْضَحَ ونَقَلَ، فللمجنيِّ عليه أَنْ يقتصَّ في المُوْضِحَةِ، ويأخذَ ما بين المُوْضِحَةِ والمُنَـقِّلَةِ، وهو عَشْرٌ من الإبلِ.

ولو أَوْضَحَ وأَمَّ، فله أَنْ يُوْضِحَ، ويأخذَ ما بين المُوْضِحَةِ والمَأْمومَةِ، وهو ثمانيةٌ وعشرونَ بعيراً، وثلثُ بعير؛ لأنَّ في المَأْمومَةِ ثلثَ الديَةِ.

فَرْعٌ: قطعـه من الكُوعِ، فأراد المَجْنيُّ عليه أَنْ يَلْقُطَ أصابعَه، فليس له ذٰلك، فلو بادرَ وفعلَه، عُـزِّرَ، ولا غُرْمَ عليه؛ لأنه يستحقُّ إتلافَ الجملةِ، فلا يلزمُهُ بإتلافِ البعضِ غُرْمٌ، كما أَنَّ مستحقَّ قتلِ النفسِ لو قطعَ طرَفَ الجاني، لا غُرْمَ عليه.

قال البغويُّ: وهل له أَنْ يعودَ ويقطعَ الكَفَّ؟ وجهان.

أصحُّهما: نَعَمْ، كما أَنَّ مستحقَّ النفس لو قطعَ يدَ الجاني له أَنْ يعودَ ويَحُزَّ

---

(١) الفِلقة: القطعة، وزناً ومعنًى (المصباح: ف ل ق).

(٢) في (ظ)، والمطبوع: «الهشم»، والمثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ٢١٤).

رقبتَهُ، ولو طلبَ حُكومتها، لم يُجَبْ؛ لأنَّ حكومة الكَفِّ تدخلُ في ديةِ الأصابِع، وقد استوفىٰ الأصابعَ المقابلة بالدية.

ولو قطعَ يدَه من المَرْفِق، فأراد أن يقطعَ من الكُوع، أو يقطعَ أُصبعاً، ويرضىٰ بها قِصَاصاً ومالاً، لم يكنْ له ذٰلك؛ لأنه عُدولٌ عن مَحَلِّ الجناية مع القُدرة عليه.

وقيل: إنْ رضيَ بذٰلك بلا مال، جازَ، والصحيحُ: الأولُ، فلو خالفَنَا فقطعَ من الكُوع، عُزِّرَ، ولا غُرْمَ لما سبق، ولو أراد بعد ذٰلك أَنْ يقطعَ من المَرْفِقِ، قال الإمام(١): لا نُمكِّنهُ(٢)، وجعله البغويُّ علىٰ وجهَين.

ولو طلبَ حكومةَ الساعِدِ لم نُثبتْها [١٠٤١ / أ] له، كذا نقله الإمامُ(٣) عن الأصحاب، ونقله البغويُّ أيضاً، ثم قال: وعندي أنها تثبتُ.

فَرْعٌ: لو كسرَ عظمَ العَضُدِ، وأَبَانَ اليَد منه، فللمجنيِّ عليه أَنْ يقطعَ من المَرْفِقِ، ويأخذَ الحُكومةَ لما بقيَ. وإنْ عفا، فله دِيَةُ الكَفِّ، وحكومةٌ للساعِدِ، وحكومةٌ للمقطوعِ من العَضُدِ.

فلو أراد أَنْ يتركَ المَرْفِقَ، ويقطعَ من الكُوع، فهل له ذٰلك ؟ وجهان:

أرجَحُهما عند البغويِّ: يجوزُ؛ لعجْزِهِ عن مَحَلِّ الجناية، ومُسامحته.

وأرجَحُهما عند الرُّوياني، وغيرِه: لا؛ لأنه عُدولٌ عمَّا هو أقربُ إلىٰ محلِّ الجِناية.

ولو أرادَ التقاطَ الأصابعِ، لم يمكَّنْ قطعاً.

ولو أرادَ أَخْذَ أصبعٍ واحدةٍ، فالقياسُ أنه علىٰ الوجهَين في قطعِ الكُوع، فإذا قلنا: ليس له القطعُ من الكُوع، فقطعَ، ثم أراد القَطْع من المَرْفِقِ، لم يُمَكَّنْ(٤) وليس له حكومةُ الساعدِ.

وإنْ قلنا: له القطعُ من الكُوع، فقطعَ، فله حكومةُ الساعدِ علىٰ الأصحِّ، وتجبُ

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٢١).
(٢) في (ظ)، والمطبوع: « لا يمكنه »، المثبت موافق لما في (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٢١).
(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٢١).
(٤) في المطبوع: « لم يكن » خطأ.

له حكومـةُ المقطوعِ من العَضُدِ، هـٰكذا جَزَمَ به الأصحابُ، وحكىٰ الغزاليُّ فيه وجهَين، والصواب: الأولُ؛ لأن استيفاءَ تلك البقيةِ متعذِّرٌ شرعاً، ولم يوجَدْ مِنَ المجنيِّ عليه فيها تقصيرٌ وعُدُولٌ، ولم أجدْ هـٰذين الوجهَين لغير الغزاليِّ.

فَرْعٌ: لو قطعَهُ من نصفِ الساعِدِ، قطعَ من الكُوعِ، وأخذتْ حُكُومة نصفِ الساعدِ، فلو عفَا، فله دِيَةُ الكَفِّ، وحكومـةٌ لنصفِ الساعِدِ.

ولو أرادَ أن يلتقطَ أصابعَهُ، لم يمكَّنْ، فلو فَعَل، لم يمكَّنْ من القطع من الكُوع. قال البَغَويُّ: وليس له حكومةُ الكَفِّ، وله حكومةُ نصفِ الساعِدِ، ويجيءُ في حُكومةِ نصفِ الساعدِ الخلافُ.

فَرْعٌ: لو قطعَ يدَه من نصفِ الكَفِّ، لم يقتصَّ في الكَفِّ، وله التقاطُ الأصابِـع، وإنْ تعدَّدتِ الجراحةُ؛ لأنه لا سبيلَ إلىٰ إهمالِهِ، وليس بعد موضِعِ الجراحـةِ إلَّا مفاصِلُ متعدِّدة، وهل تجبُ مع قطعها حكومـةُ نصفِ الكَفِّ، أم تدخلُ الحكومةُ في قطعِها، كدخولها في استيفاءِ الديَةِ ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: الوجُوبُ.

فَرْعٌ من « الأُمِّ »: لو شَقَّ كَفَّهُ حتَّىٰ انتهىٰ إلىٰ مَفْصِلٍ، ثم قطعَ من المَفْصِلِ، أو لم يقطَعْ، اقتصَّ منه، إنْ قال أهلُ الخبرة: يُمْكِنُ أَنْ يفعلَ به مثله.

النَّوْعُ الثالِثُ: إبطالُ المنافِعِ، وهي لا تباشرُ بالتفويت، وإنما تفوتُ تبعاً لمحلِّها، وقد تردُ الجنايةُ علىٰ غيرِ محلِّها، وتفوتُ هي بالسِّرَايةِ؛ لارتباطٍ بينَها وبينَ مَحَلِّ الجِناية، فلو أوْضَحَ رأسَه، فذهبَ ضوءُ عينَيه؛ فالنصُّ أنه يجبُ القِصَاصُ في الضَّوء، كما يجب في المُوْضِحَةِ، ونصّ فيما إذا قطعَ أصبَعهُ، فَسَرَىٰ إلىٰ الكَفِّ، أو إلىٰ أُصبعٍ أُخرىٰ بتأكُّلٍ، أو شَلَلٍ؛ أنه لا يجبُ القِصَاصُ في مَحَلِّ السِّراية، فقيل: فيهما قولانِ، والمذهبُ: تقريرُ النصَّين، والفرقُ أَنَّ الضوءَ ونحوَه من اللَّطائف لا تباشَرُ بالجناية، وإنما تقصدُ بالجناية علىٰ مَحَلِّها، أو مَحَلٍّ آخَرَ. وإذا أَوجَبْنا القِصَاصَ في الضَّوء بالسِّرَاية، فالذي صحَّحه الإمامُ نقلاً ومعنًى: أنَّ السمْعَ كالبصَرِ، وحكىٰ فيما إذا أَبْطَلَ بَطْش عضوٍ بالسِّراية تردُّداً للأَصْحابِ[1]؛ منهم مَنْ ألحقَهُ

(١) في المطبوع: « تردّد الأصحاب ».

بالضَّوء، وبه قال صاحبُ « التقريب »(١)، ومنهم مَنْ رأىٰ البطْشَ عَسِرَ الإزالة، كالأجسام، وإليه ميلُ الشيخ أبي مُحَمَّدٍ.

وفي العَقْلِ أيضاً تردُّدُ؛ لبُعْدِهِ عن التنَاوُلِ بالسِّراية.

قال: ولا يبعدُ إلحاقُ الكلام بالبصَر، ورتَّبها فجعلَ البصَرَ والسمْعَ في درجة، ويليهما الكلامُ، ويليهِ البطشُ، ويليهِ العَقْلُ(٢).

وذكر صاحبُ « المُهَذَّب »(٣): أنه لو جَنَىٰ علىٰ رأسه، فذهب عقلُهُ [١٠٤١ / ب] أو علىٰ أَنْفِهِ، فذهب شَمُّهُ، أو علىٰ أُذنه، فذهب سَمْعُهُ، فلا قِصَاصَ في العقلِ، والشَّمِّ، والسمعِ. والأقربُ منعُ القِصَاصِ في العَقْلِ، ووجوبُهُ في الشمِّ، والبَطْشِ، والذوق؛ لأنَّ لها مَحَالّ مضبوطة، ولأهل الخبرة طرق في إبطالها.

وإذا ذهبَ الضَّوءُ بالمُوْضِحَةِ، واقْتَصَصْنا في المُوْضِحَةِ، فلم يذهب ضوءُ الجاني، أُذْهِبَ بأَخفّ ما يمكنُ؛ كتقريبِ حَديدةٍ مُحْمَاة مِنْ عينَيه، أو طَرْحِ كافُورٍ فيها، ونحوِهما. وإنْ ذهب ضوءُ الجاني، حصَل القِصَاصُ، وفيه شيءٌ يأتي إنْ شاء ٱللهَ تعالىٰ.

ولو هَشَمَ رأسَه، فذهبَ ضَوْءُهُ، عُولجَ بما يزيل الضوءَ، ولا يقابل الهَشْم بالهَشْم.

ولو لَطَمهُ(٤)، فذهبَ ضَوْءُهُ، واللَّطمةُ بحيثُ تذهبُ الضوءَ غالباً، فالمنقول عن نَصِّهِ في « الأُم »: أنه يُلْطَمُ مِثْلَ لَطْمَتِهِ؛ فإنْ ذهبَ الضوءُ فعلىٰ ما ذكرنا في الموضِحَةِ، وإلاَّ أُزيلَ بالمعالجة. وإنِ ابيضَّتِ الحَدَقَةُ(٥)، أو شَخَصَتْ(٦)، فعلَ به

---

(١) صاحبُ التقريب: هو أبو الحسن، القاسم بن القَفَّال الشاشي الكبير.

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٠٧ ـ ٢٠٨).

(٣) انظر: (المهذب: ٥ / ١٢٨ ـ ١٣٤).

(٤) لطَمَهُ: اللَّطْمُ: الضربُ علىٰ الوجه بباطنِ الراحة، وفي المَثَل: (لو ذاتُ سوارٍ لطمتني) قالته امرأة لطمتها مَنْ ليست لها بكفءٍ (النجم الوهاج: ٨ / ٣٩٣).

(٥) الحَدَقَةُ: سوادُ العين، وجمعها: حِدَاق وحَدَق (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٠٧).

(٦) شَخَصَتْ: أي: ارتفعت (البيان للعمراني: ١١ / ٥١٨)، وقال في (النظم المستعذب: ١ / ٢٠١): « يقال: شَخَصَ بصره: إذا فتح عينه، وجعل لا يطرف ».

ما يُفْضِي إليه إِنْ أمكنَ، ونسبَ صاحبُ « المهذَّب » هٰذا المنقولَ عن النصِّ إلىٰ بعض الأصحاب، ثم قال: ويحتملُ أن لا يقتصَّ في اللَّطمة، كما لا يقتصُّ بالهاشِمة؛ لأنه لا قِصَاصَ في اللَّطْمَةِ لو انفردَتْ[1]، وهٰذا حَسَنٌ، وجعلَه صاحبُ « التهذيب » وجهاً، وقال: هو الأصحُّ.

فَرْعٌ: إذا قلنا: لا يجبُ القصاصُ في الأجسام بالسِّرَاية، فقطعَ أصبعَهُ، فسرىٰ القطعُ إلىٰ الكَفِّ، وسقطَتْ، فلا يجبُ القِصَاصُ إلَّا في تلك الأُصبع.

وإذا اقتصَّ في الأُصْبع، فسرىٰ إلىٰ الكَفِّ فالنصُّ أَنَّ السِّرَايةَ لا تقعُ قِصَاصاً؛ بل يجبُ علىٰ الجاني ديةُ باقي اليدِ، ونصّ فيما إذا أَوْضَحَهُ فذهبَ ضوءُهُ وشَعَرُ رأسِهِ، فاقتصّ في الموضِحَةِ، فذهبَ ضَوءُ الجاني وشَعَرُ رأسه أيضاً؛ أنه يكونُ مستوفياً حقَّه. ولو لم يذهَبْ ضوءُ الجاني، ونبتَ شعرُهُ، فعليه ديةُ البَصَرِ، وحكومةُ الشَّعْر. وفي هٰذا النصِّ إيقاعُ الشَّعْرِ مقابلاً للشَّعْرِ، وهو من الأجسام، فاقتضىٰ وقوعُ السِّراية في الأجسام قِصَاصاً، فقيل: قولانِ في أن السرايةَ في الضوءِ والكَفِّ هل تقعُ قِصَاصاً؟ وقيل: في الكَفِّ، قولان، ويقعُ الضوءُ قطعاً، والمذهبُ أَنَّ السراية لا تقعُ قِصاصاً في الكَفِّ، ولا في الشَّعْر.

ولو عفا المجنيُّ عليه عن قصاصِ الأُصبع، فله ديةُ اليدِ، وإنِ اقتصَّ، فلم يَسْرِ القطعُ إلىٰ غير تلك الأُصبعِ، أو سرىٰ، وقلنا: لا يقعُ قِصَاصاً، فله أربعةُ أخماس ديَةِ الكَفِّ للأصابع الأربَعِ، ولا تجبُ لمنابِتها من الكَفِّ حُكُومةٌ؛ بل تدخلُ في دِيَتها. وفي دُخولِ حكومةِ خُمُسِ الكَفِّ في قِصَاصِ الأُصبع، وجهان، سيعودان إِنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

وما يجبُ من الديةِ يجبُ مُغَلَّظاً في مال الجاني؛ لأنه وَجَبَ بجنايةِ عَمْدٍ موجِبة للقَوَدِ، وقيل: علىٰ العاقِلة، والصحيحُ: الأول، وله المطالبةُ به عقبَ قطْعِ الأصبع.

وفي صورة المُوْضِحَةِ المذهِبَة للبصر؛ لو أَوْضَحَهُ، فلم يذهَبْ ضوءُهُ في الحالِ، لا يطالَبُ بالديَة؛ بل ينتظرُ، فلعلّه يَسْري إلىٰ البصر فيحصلُ الاقتصاصُ. وكذا في النفسِ، لو قطعَ أصبعَهُ فَسَرىٰ إلىٰ نفسِهِ، فقطعَ الوليُّ أصبعَ الجاني، ينتظرُ السراية، ولا يطالب بالدية في الحال.

---

(١) انظر: (المهذب: ٥ / ١٥٤).

فَرْعٌ له تعلُّقٌ بالسِّرايةِ: لو قتلَ مستحِقُّ القِصَاصِ الجاني خَطَأً، أو ضربَهُ بسوط خفيفٍ، فهل يصيرُ مُسْتوفياً ؟ فيه خلافٌ. ومثلُهُ: لو وثبَ الصبيُّ، أو المجنونُ علىٰ قاتِلِ مورِّثه فقتلَه، هل يصيرُ مستوفياً ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: لا، فعلىٰ هٰذا: ينتقلُ حقُّه إلىٰ الديةِ، وتجبُ[١٠٤٢ / أ] الديةُ بقتلِ الجاني، وهل تكونُ عليه أم علىٰ عاقِلته ؟ يُبنىٰ علىٰ الخلافِ في أَنَّ عَمْدَهما عَمْدٌ، أم خَطَأٌ ؟ ويجري الخلاف[١] فيما إذا ثبتَ قصاص طرف[٢] لصبيٍّ، أو مجنون، فوثبَ علىٰ القاطِعِ فقطعَ طرفَهُ، هل يكون مستوفياً لحقِّه ؟ ثم موضِعُ الخلافِ إذا لم يكنْ من الجاني تمكينٌ، فأما إذا أخرجَ يدَه إلىٰ الصبيِّ، أو المجنونِ فقطعَهُ، فلا يكونُ مستوفياً لحقِّه بلا خلاف، ويكون قطعُهُ هَدَراً.

الفَصْلُ الثالِثُ: في المُمَاثَلَةِ: وهي معتبرَةٌ في وُجوب القِصَاصِ في الطَّرَفِ، كالكَفَاءة في النفس، فلا يقابلُ طرَفٌ بغيرِ جنسه، كاليدِ بالرِّجْل.

وإذا اتَّحَدَ الجنسُ، لم يؤثر التفاوتُ في الصِّغَر والكِبَر، والطُّول والقِصَر، والقُوَّةِ والضعف، والضَّخامة والنَّحافة، كما لا تعتبرُ مماثلة النفسَين في هٰذه الأمور.

وكذٰلك تقطعُ يدُ الصانِع بيد الأَخْرَقِ، كما يُقتلُ العالمُ بالجاهل، وإنما يؤثرُ التفاوُت في أمورٍ:

أحدها: تفاوتُ المَحَلِّ والقَدْرِ:

أمَّا المَحَلُّ، فلا تقطعُ اليدُ اليمنىٰ باليُسرىٰ، ولا اليُسرىٰ باليُمنىٰ، وكذا الرجلُ، والعينُ، والأذنُ.

ولا يقطعُ من الجنس الأعلىٰ بالأسفلِ، وكذا العكس، وكذا في الشَّفَة، ولا أُصبع، ولا أَنْملة بغيرها، ولا أصبعٌ زائدةٌ بزائدةٍ أُخرىٰ، إذا اختلف مَحَلُّهما؛ بأَنْ كانت زائدةً بجَنْب الخِنْصَرِ، وزائدةُ الجاني بجنْب الإبهامِ.

وأمَّا القَدْرُ، فالتفاوتُ في الحَجْم؛ صِغَراً وكِبَراً، وطُولاً وقِصَراً لا يؤثِّر في

---

(١) كلمة: « الخلاف » ساقطة من المطبوع.

(٢) كلمة: « طرف » ساقطة من المطبوع.

الأعضاءِ الأصليّة قطعاً، وكذا في الزائدةِ علىٰ الأصح، فإن قلنا: تؤثِّر، وكانت زائدةُ الجاني أكبرَ، لم يقتصَّ منه، وإنْ كانت زائدةُ المجنيِّ عليه أكبرَ، اقتصَّ، وأخذَ حُكومة قَدْر النقصانِ.

ثمَّ الخلافُ ـ فيما رأىٰ الإمامُ ـ فيما إذا لم يؤثِّرْ تفاوتُ الحَجْم في الحكومة، فإنْ أَثَّرَ، فلا قِصَاصَ.

قال: والاختلافُ في اللَّوْنِ[1]، وسائرِ الصفاتِ، لا يؤثِّرُ بعد التَّساوي في الحُكومة.

وتقطعُ الزائدةُ بالأصليّة إذا اتفقَ محلُّهما، ولا شيءَ له لنقصانِ الزائدةِ، كما لو رضيَ بالشَّلاَّء عن السَّليمةِ.

فَرْعٌ: نقلوا عن النصِّ: أنه لو كانت زائدةُ الجاني أَتَمَّ؛ بأَنْ كان لأصبعه الزائدةِ ثلاثة[2] مَفَاصِلَ، ولزائدة المجنيِّ عليه مَفْصِلان، لم تقطعْ بها؛ لأن هـٰذا أعظمُ من تفاوُتِ المحَلِّ.

فَرْعٌ: الكلامُ في قِصَاصِ المُوْضِحَةِ يتعلَّقُ بالمِساحة، والمَحَلِّ.

أمَّا المِساحةُ، فمعتبرَةٌ طولاً وعرضاً، فلا تقابَلُ ضيِّقةٌ بواسعةٍ، ولا يُقنعُ بضيِّقة عن واسعةٍ. فَتُذْرَعُ مُوْضِحَةُ المشجوج بخشَبةٍ، أو خيطٍ، ويحلقُ ذٰلك الموضعُ من رأس الشاجِّ، إنْ كان عليه شَعْرٌ، ويخطُّ عليه بسَوَادٍ، أو حُمْرةٍ، ويضبطُ الشَّاجُّ حتَّىٰ لا يضطربَ، ويُوْضَحُ بحديدة حادَّة، كالموسىٰ، ولا يُوْضَحُ بالسَّيْف، وإنْ كان أَوْضَحَ به؛ لأنه لا تُؤمَنُ الزيادةُ. وكذا لو أَوْضَحَ بحَجر، أو خَشَبٍ، يقتصُّ منه بالحديدة، كذا ذكرهُ القَفَّالُ، وغيرُهُ. وتردَّدَ فيه الرُّوْيَانِيُّ. ثم يفعلُ ما هو أسْهَلُ عليه مِنَ الشَّقِّ دفعةً واحدة، أو شيئاً فشيئاً، ويرفقُ في موضعِ العلامة، ولا عِبْرَةَ بتفاوُتِ الشَّاجِ والمَشْجوج في غِلَظِ الجِلْدِ، واللَّحم.

وأمَّا المَحَلُّ؛ فإنْ أَوْضَحَ جميعَ رأسِهِ، ورأساهُما متساويانِ في المِساحة، أوضحَ جميع رأسِه، وإنْ كان رأسُ الشاجِّ أصغرَ، استوعَبْناه إيضَاحاً، ولا نَكْتفي[3]

---

(١) في (ظ)، والمطبوع: « الكون »، تحريف.

(٢) في الأصول الخطية والمطبوع: « ثلاث »، المثبت هو الوجه.

(٣) في المطبوع: « ولا يكفي ».

به، ولا ينزلُ لإتمامِ المِساحة إلىٰ الوجه، ولا إلىٰ القَفا؛ بل يؤخذُ قسطُ ما بقي من الأَرْشِ [١٠٤٢ / ب] إذا وزِّعَ علىٰ جميع المُوْضِحَة.

وإنْ كانَ رأسُ الشَّاجِ أكبرَ، لم يُوْضَحْ جميعُهُ؛ بل بِقَدْرِهِ بالمِساحةِ، والاختيارُ في موضعِهِ إلىٰ الجاني، وقيل: إلىٰ المجنيِّ عليه، وقيل: يبتدئُ مِنْ حيثُ بدأ الجاني، ويذهبُ به في الجهة التي ذهب إليها إلىٰ أَنْ يَتمَّ القَدْرُ، والصحيحُ: الأولُ، وبه قطعَ الأكثرونَ، فإنْ كان في رأس الجاني مُوْضِحَةٌ، والباقي بقَدْرِ ما فيه القِصَاصُ، تعيَّنَ، وصار كأنه كُلُّ الرأسِ.

ولو أرادَ أَنْ يستوفيَ بعضَ حَقِّه مِنْ مقدَّم الرأس، وبعضَه مِنْ مؤخَّره، لم يكن له ذٰلك علىٰ الصحيح؛ لأنه يأخذُ مُوْضِحَتَيْن بدلَ مُوْضِحَةٍ.

ولو أرادَ أَنْ يستوفيَ البعضَ(١)، ويأخذَ للباقي قسطَهُ من الأَرْش مع تمكُّنه من

---

(١) قال الإمام أبو نزار الحسنُ بن أبـي الحسن النحوي في كتابه: « المسائل السَّفَرِيَّة »: منع قومٌ دخولَ الألفِ واللام علىٰ « غير »، و « كُلّ »، و« بعض » وقالوا: هٰذه كما لا تتعرَّف بالإضافة، لا تتعرف بالألفِ واللام.

قال: وعندي أنه تدخل اللام علىٰ « غير »، و « كُلّ »، و« بعض »، فيقال: فعلَ الغيرُ ذلكَ، والكُلُّ خيرٌ مِنَ البعضِ، وهٰذا لأن الألفَ واللام هنا ليست للتعريف، ولٰكنها المعاقبة للإضافة، نحو قول الشاعر[الرجز]:

كـــأَنَّ بيـــنَ فكِّهـــا والفَـــكِّ

إنما هو: كأنَّ بين فَكِّها وفَكِّها، وهٰذا لأنه قد نصَّ علىٰ أَنَّ غيراً يتعرف بالإضافة في بعض المواضع.

ثم إنَّ الغيرَ يحمل علىٰ الضدِّ، والكلّ يحمل علىٰ الجملة، والبعض يحمل علىٰ الجزء، فصلح دخولُ الألف واللام أيضاً من هٰذا الوجه. والله تعالىٰ أعلم (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٥٨).

وقال أستاذنا العلاَّمة محمد شُرَّاب في (الشوارد النحوية ص: ١٧٩): « ولم ترد كلمة: « بعض » معرَّفة بـ: « أل » في النصوص القديمة، ولذٰلك قال أكثر اللغويين والنحويين القدماء بعدم جواز تحليتها بأل. وقد وردت في القرآن الكريم في أكثر من خمسين موضِعاً دون تعريفها بأل.

ولٰكنها وردت في كتابات الكُتَّاب القُدامىٰ، فقال ابن المقفَّع: « العلمُ كثير، ولكنَّ أَخْذَ البعض خيرٌ من تركِ الكُلِّ ».

ويبدو أن استعمال الكُتَّاب الأوائل، أدَّىٰ إلىٰ أن يقول بعضُ النحويين واللغويين القُدامىٰ بجواز استعماله تسمُّعاً، وليس اعتماداً علىٰ روايةٍ. ووافق الطائفةَ الثانية نُحاةُ ولُغَويُّو العصر الحديث، أو بعضُهم؛ اعتماداً علىٰ أن المؤلفين والنحويين القدماء استعملوها في أساليبهم، وهٰذا ليس حُجَّةً، وفي الأساليب المروية غناءٌ عن المُوَلَّدِ ».

استيفاءِ الباقي، لم يكن له ذٰلك علىٰ الأصحِّ، بخلاف ما لو أوضحَ في موضِعَين؛ فإنَّ له أَنْ يقتصَّ في أحدِهما، ويأخذَ أَرْشَ الآخر؛ لأنهما جِنايتان.

ولو أَوْضَحَ الجاني بعضَ الرأسِ، كالقَذَالِ[١] والنَّاصيةِ[٢]، أَوْضَحْنَا ذٰلك القَدْرَ، وتمَّمناه من الرأس إنْ بقي من حقِّه شيء. وقيل: لا يجوزُ مجاوزةُ ذٰلك الموضعِ، والأولُ هو الصحيح المنصوصُ.

ولو أَوْضَحَ جبهتَهُ، وجبهةُ الجاني أصغرُ، لم يرْتَق إلىٰ الرأس، وليجئ في مجاوزةِ موضعٍ مِنَ الوجهِ إلىٰ موضعٍ يلاصِقُه الوجهانِ:

وإذا أوجَبْنا القِصَاصَ في مُوْضِحَة سائر البدن، فأوضَحَ ساعدَه، وساعدُ الجاني أصغرُ، لم يجاوزْهُ إلىٰ العَضُدِ، ولا إلىٰ الكَتِفِ، كما في الوجهِ والرأسِ.

فَرْعٌ: لو زادَ المقتصُّ في المُوْضِحَةِ علىٰ قَدْرِ حَقِّهِ، نُظِرَ:

إنْ زادَ باضطرابِ الجاني، فلا غُرْمَ، وإنْ زادَ عَمْداً، اقتصَّ منه في الزيادة، ولـٰكن بعدَ اندمالِ المُوْضِحَةِ[٣] التي في رأسِهِ، وإن آلَ الأمرُ إلىٰ المال، أو أخطأَ باضطرابِ يدِهِ، وجبَ الضَّمانُ، وفي قَدْرِه وجهانِ.

أحدُهما: يوزَّعُ الأَرْشُ عليهما، فيجبُ قِسْطُ الزيادة.

وأصحُّهما: يجبُ أَرْشٌ كامِلٌ.

ولو قال المقتصُّ: أخطأتُ بالزيادة، فقال المقتصُّ منه: بل تعمَّدْتَها، صُدِّقَ المقتصُّ بيمينه.

ولو قال: تولَّدتِ الزيادةُ باضطرابِك، وأنكرَ، فأيهما يُصَدَّقُ؟ وجهانِ؛ لأنَّ الأصلَ براءةُ الذمة، وعَدَمُ الاضطرابِ.

فَرْعٌ: اشترك جماعة في مُوْضِحَةٍ؛ بأَنْ تحامَلوا علىٰ الآلةِ وحزوها[٤] معاً، ففيه احتمالان للإمام[٥]:

---

(١) القَذَال: جِمَاعُ مُؤَخَّر الرأس، انظر: (كتاب الديات، الباب الثاني في دية ما دون النفس).

(٢) الناصية: مُقَدَّم الرأس (المصباح: ن ص ي).

(٣) اندمال الموضحة: أي برء الجرح.

(٤) في (فتح العزيز: ١٠ / ٢٢٦)، و(نهاية المطلب: ١٦ / ٢٠٠): « وأجروها » بدل: « وحزوها »، وجاء في (النجم الوهاج: ٨ / ٤٠٠): « وجرُّوها » بدل: « وحَزُّوها ».

(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٠٠ ـ ٢٠١).

أحدهما: يوزَّع عليهم، ويُوْضَحُ مِنْ كُلِّ واحدٍ قَدْرُ حِصَّته؛ لإمكانِ التجزئة، بخلاف القتل.

والثاني: يُوْضَحُ مِنْ كُلِّ واحدٍ مثلُ تلك الموضِحَةِ، كالشُّركاء في القَطْعِ، وبهـٰذا قطع البغوي.

ويجري الاحتمالانِ فيما لو آلَ الأمرُ إلىٰ المالِ، هل يجبُ علىٰ كُلِّ واحد أَرْشٌ كامِلٌ، أَم يوزَّعُ عليهم؟ قال الإمامُ(١): وهـٰذا الثاني أقربُ. وبالأولِ قطعَ البغويُّ.

فَرْعٌ: ما ذكرنا أنه يحلقُ شَعَر رأسِ الشَّاجِّ عند الاقتصاصِ، مفروضٌ فيما إذا كان لكل منهما شَعْرٌ، فإن لم يكن للشَّاجِّ شَعْرٌ، فلا حَلْقَ، وإنْ لم يكن علىٰ رأس المشجوج شَعَرٌ، وكان علىٰ رأسِ الشَّاجِّ شَعَرٌ، لم يمكَّنْ من القصاصِ؛ لما فيه من إتلافِ شَعَرٍ لم يُتْلِفْهُ، نصَّ عليه في «الأم»، ولا يضرُّ التفاوتُ في خِفة الشعرِ، وكَثافَته.

فَرْعٌ: لو شَكَّ هل أوضحَ بالشجَّة أم لا، لم يقتصَّ مع الشكِّ، ويبحثُ عن الحالِ بمسمارٍ حتَّىٰ يعرفَ، ويشهدَ به شاهدانِ، أو يعترفَ به الجاني؛ لأنَّ حكمَ الإيضاح يتعلَّقُ بالإنْهاءِ(٢) إلىٰ العظم، حتَّىٰ لو غَرَزَ إبرةً، فانتهَتْ إلىٰ العَظْم، كان ذٰلك [١٠٤٣ / أ] مُوْضِحَةً، وإنْ كان لا يظهرُ العظمُ للناظِرِ.

التفاوتُ الثَّاني: في الصِّفات التي يؤثِّرُ التفاوتُ فيها.

وفيه مسائِلُ:

إحداها: مُطلقُ التفاوتِ لا يؤثِّرُ؛ بل تقطعُ اليدُ البيضاءُ بالسَّوداءِ، والسليمةُ بالبَرْصَاءِ، ويدُ الصَّانِعِ بيدِ الأَخْرَقِ.

الثانيةُ: لا تقطعُ يدٌ، أو رِجْلٌ صحيحةٌ بِشَلَّاءَ، وإنْ رضيَ به الجاني، وإنَّما الواجب في الطرفِ الأَشَلِّ الحُكومةُ، كما لا يقتلُ الحرُّ بالعبد، والمسلمُ بالذميِّ، وإنْ رضي الجاني. فلو خالف المجنيُّ عليه، وقطعَ الصحيحةَ، لم تقعْ قِصَاصاً؛ بل عليه نصفُ الديةِ، ولو سَرَىٰ فعليه القِصَاصُ في النفس، فإنْ كان قطعَ بإذنِ الجاني،

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٠٢).

(٢) في المطبوع: «بالانتهاء».

فلا قِصَاصَ عند السِّرَاية؛ لأنه بإذنٍ[1]، ثم ينظرُ:

إنْ قال الجاني: اقطعْ يدي، وأطلقَ، جعلَ المجنيّ عليه مستوفياً لحقِّه، ولم يلزمْهُ شيء، وإن قال: اقطعْها عِوَضاً عن يدك، أو قِصَاصاً، فوجهانِ:

أحدهما: وبه قطعَ البغويُّ: أن علىٰ المَجْنِيِّ عليه نصفُ الديةِ، وعلىٰ الجاني الحكومةُ؛ لأنه لم يبذلْها مجَّاناً.

والثاني: لا شيءَ علىٰ المجنيِّ عليه، وكأن الجاني أدَّىٰ الجيدَ عن الرديء، وقبضه المستحقُّ.

الثالثةُ: اليدُ الشَّلاَّء، والرِجْلُ الشَّلاَّء، هل تُقطعان بالصحيحَتين؟ وجهانِ:

أحدهما: لا؛ لأن الشرْعَ لم يَرِدْ بالقِصَاصِ فيها.

والثاني: وهو الصحيحُ الذي عليه الأصحابُ: أنه يراجَعُ أهل البَصَرِ[2]؛ فإن قالوا: لو قُطِعَتْ لم يَنْسَدَّ فَمُ العروقِ بالحَسْمِ[3]، ولم ينقطع الدمُ، لم تُقْطَعْ بها، وتجبُ ديةُ يدِهِ.

وإنْ قالوا: ينقطعُ[4]، فله قطعُها، وتقعُ قِصَاصاً، كقتلِ الذميِّ بالمسلم، وليس له أن يطلبَ بسبب الشَّلل أَرْشاً.

الرابعةُ: هل تُقْطَعُ الشَّلاَّءُ بالشَّلاَّءِ؟ وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن الشَّلَل عِلَّةٌ، والعِلَلُ يختلف تأثيرُها في البدن.

والثاني، وهو الصحيح الذي قطعَ به الجمهورُ: أنهما إن استوَيَا في الشَّلَل، أو كان شَلَلُ يَدِ القاطعِ أكثرَ، قُطعَتْ بها، والشرطُ أَنْ لا يخاف نَزْف الدم كما ذكرنا، وإِنْ كانَ الشَّلَلُ في يد المقطوعِ أكثرَ، لم يقَطَعْ بها.

---

(١) في المطبوع: « بإذنه ».

(٢) أهل البصر: هم أهل الخبرة. وقول المصنف: (أهل البصر) يقتضي: اشتراط جماعةٍ، ولا شكَّ في الاكتفاء بعَدْلَين، كالمرضِ المخوف. انظر: (النجم الوهاج: ٨ / ١٩٣).

(٣) الحَسْم: حَسَمهُ حَسْماً، فانحسمَ، بمعنىٰ قطعه فانقطع، وحسمْتُ العِرْقَ علىٰ حذفِ المضافِ، والأصلُ: حسمتُ دَمَ العِرْقِ: إذا قطعتَهُ ومنعتَه السيلانَ بالكيِّ بالنار (المصباح: ح س م).

(٤) في المطبوع: « تنقطع »، تصحيف. انظر: (فتح العزيز: ١٠ / ٢٢٨)، و(النجم الوهَّاج: ٨ / ٤٠٢).

فَرْعٌ: قال الشيخ أبو مُحمدٍ: المرادُ بالشَّلَل في اليدِ والرِّجْلِ: زَوالُ الحِسِّ والحركة. وقال الإمامُ[(١)]: لا يشترطُ زوالُ الحِسِّ بالكليَّةِ، وإنما الشللُ: بطلانُ العملِ.

الخامسةُ: لا أثر لتفاوُتِ البَطْش؛ بل تقطعُ يَدُ القويِّ بيدِ الشيخ الذي ضَعُفَ بَطْشُهُ؛ لـٰكن لو كان النقصُ بجنايةٍ؛ بأَنْ ضَرَبَ رجلٌ يدَهُ، فنقصَ بطشُها، وأَلزمناهُ الحكومةَ، ثم قطعَ تلكَ اليدَ كامِلُ[(٢)] البطْش، فقد حكىٰ الإمامُ[(٣)]: أنه لا قِصَاصَ، وأنه لا تجبُ ديةٌ كاملةٌ علىٰ الأصحِّ، وهـٰذا كما سبقَ؛ أَنَّ مَنْ صار إلىٰ حالةِ المُحْتَضَرِ[(٤)] بلا جنايةٍ لو حَزَّ إنسانٌ رقبتَهُ، لزمَهُ القِصَاصُ. ولَوِ انتهىٰ إلىٰ تلكَ الحالةِ بجنايةٍ، فلا قِصَاصَ علىٰ حازِّهِ.

السَّادِسةُ: تقطعُ يدُ السَّليم ورجْلُهُ بيدِ الأَعْسَمِ[(٥)]، ورِجْلِ الأَعْرجِ؛ لأنه لا خَلَلَ في اليدِ والرِّجلِ، والعَسَمُ: تَشَنُّجٌ في المَرْفِقِ، أو قِصَرٌ في الساعدِ، أو العَضُدِ.

السَّابعةُ: لا اعتبارَ باخْضِرارِ الأَظفارِ، واسْودادها، وزوالِ نَضارتها؛ فإنها عِلَّةٌ ومرضٌ في الأظفار، والطرفُ السليمُ يُستوفىٰ بالعليل.

وأمَّا التي لا أظفارَ لها، فالصحيحُ الذي ذكره العراقيون، وغيرُهم: أنه لا تقطعُ بها سليمةُ الأظفار، وأنها تقطعُ بالسليمة، وكذا حكاه الإمامُ[(٦)] عنهم، ونسبهُ إلىٰ النصِّ؛ لكنْ عن الشيخ أبي حامد، وغيرِه: أنه تكملُ فيها الديةُ،

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢١٧).

(٢) في (ظ)، والمطبوع: « كاملة »، خطأ. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ٢٢٨)، و(نهاية المطلب: ١٦ / ٢١٨).

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢١٨).

(٤) **المُحْتَضَر:** حَضَرَهُ الموتُ واحتضَره: أشرفَ عليه، فهو في النَّزْعِ، وهو محضورٌ، ومُحْتَضَر، بالفتح (المصباح: ح ض ر).

(٥) انظر: (النجم الوهَّاج: ٨ / ٤٠٢ ـ ٤٠٣)، و (البيان: ١١ / ٥٤٤)، و(المصباح: ع س م)، و(النظم المستعذب: ٢ / ٢٠٦)، و(المجموع: ١٧ / ٤٧٣ ـ ٤٧٤).

(٦) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٥٢).

وللإمام(١) احتمالٌ في جَريان القِصَاصِ، وإنْ عدمت [١٠٤٣ / ب] الأظفار؛ لأنها زوائدُ، ولو لم يَجْرِ القصاصُ لما تَمَّتْ دِيَةُ اليدِ والأُصبعِ الساقطِ ظفرُها، وقال البغويُّ: ينقصُ من الدية شيء.

الثامنةُ: لا تقطعُ يدٌ صحيحةٌ بيد فيها أُصْبعٌ شَلاَّءُ، ولا تُقطع من الكوع يَدٌ مُسَبِّحَتُها شلاَّءُ بيدٍ وُسْطاها شَلاَّءُ، فإنِ استويا في الشَّللِ، فهما كالشَلاَّوَيْنِ.

التاسعةُ: إذا قطعَ سليمُ اليدِ يَداً شَلاَّءَ، ثم شَلَّتْ يدُهُ، فعنِ القَفَّال: أنه خَرَّجَ في الاقتصاص منه قولَين، ثم رجعَ، وقطعَ بالمنع، وهو الذي رآه الإمامُ مذهباً. والمَذكور في « التهذيب »: أنه يقتصُّ منه. وكذا لو قطعَ يداً ناقصةً أُصبعاً، ثم سقطت تلك الأصبعُ مِنَ القاطع، بخلاف ما لو قطعَ حُرٌّ ذِمّيٌّ يدَ عبدٍ، ثم نقضَ العهدَ، وسُبي واسترقَّ، لا يقطعُ، ولو قتلَه لا يقتلُ، وفرق بأَنَّ القِصَاصَ هناك سقط؛ لعدَم الكفاءة، والكفاءةُ تراعىٰ حالَ الجناية، والامتناعُ هنا؛ لزيادةٍ حسِّية في يدِ القاطع، والاعتبارُ فيها بحالةِ الاستيفاء، فإذا زالت، قطعَ؛ ولهـٰذا: لو قطعَ الأَشَلُّ يداً شَلاَّءَ، ثم صَحَّتْ يدُ القاطِعِ، لا يقتصُّ منه؛ لوجودِ الزيادةِ عند الاستيفاءِ.

قال: وكذا اليدُ ذاتُ الأظفارِ لا تقطعُ بما لا أظفارَ لها، فلو سقطَتْ أظفارُ القاطِعِ، قطعَتْ بها، والتي لا أظفارَ لها تقطعُ بمثلها، فلو نَبَتَتْ أظفارُ القاطِعِ، لم تقطعْ؛ لحدوثِ الزيادةِ.

العاشرةُ: يجبُ في قَطْعِ الذَّكر، وفي قَطْعِ الأُنثيين، وإِشْلالها القِصَاصُ، سواءٌ قطعَ الذكَرَ والأُنثيين معاً، أو قدَّم الذكر، أو الأنثيين.

ولو دقَّ خُصْيَيْهِ، ففي « التهذيب »: أنه يقتصُّ بمثله إنْ أمكنَ، وإلاَّ وجبتِ الديةُ، ويشبهُ أن يكونَ الدَّقُّ كَكَسْرِ العظام.

ولو قطعَ، أو أشلَّ إحدىٰ الأُنْثيين، وقال أهلُ البَصَرِ: يمكنُ القِصَاصُ من غيرِ إتلافِ الأُخرىٰ، اقتصَّ. وذكرَ الرُّوْيَانِيُّ أَنَّ الماسَرْجِسِيَّ قال: إنه ممكنٌ، وإنه وقع في عهده لرجلٍ مِنْ أهل فرَاوةَ(٢).

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٥٢ ـ ٢٥٤)، والتعليق الذي كتبه الدكتور عبد العظيم الديب ـ طيب الله ثراه ـ حول خَلَلٍ وقع في نسخة «النهاية» التي نقل منها الرافعيُّ والنوويُّ رحمهما ٱلله تعالىٰ.

(٢) فَرَاوة: بفتح الفاء وضمها، ويقال فيها: فَراووة، بواوين. وهي بُليدةٌ من ثَغرِ خُراسان، بناها =

والقولُ في قطْعِ الذكرِ الصحيحِ بالأشَلِّ، وبالعكس، والأشَلِّ بالأشَلِّ على ما ذكرنا في اليدِ والرجْل.

وشَلَلُ الذكَر: أَنْ يكونَ مُنقبضاً لا ينبسطُ، أو منبسطاً لا ينقبضُ، هـٰذه عبارةُ الجُمهور.

وقيل: هو الذي لا يتقلَّص في البرد، ولا يسترسِلُ في الحَرِّ، وهو بمعنى العبارة الأولى.

ولا اعتبارَ بالانتشارِ وعَدَمِهِ، ولا بالتفاوُت في القوةِ والضعفِ؛ بل يقطعُ ذَكَرُ الفَحْلِ الشابِّ بذكَرِ الخَصِيِّ[1]، والشيخ، والصبيِّ، والعِنِّين؛ لأنه لا خَلَلَ في نفس العُضو، وإنما تعذَّر الانتشار؛ لضَعفٍ في القلب، أو الدِّماغ، وسواءٌ الأَقْلَفُ[2] والمَختونُ.

الحاديةَ عَشْرَةَ: تقطعُ أذنُ السَّميع بأُذن الأصَمِّ، وبالعكسِ، وهل تقطعُ الأذنُ الصحيحةُ بالمُسْتَحْشفَةِ[3]؟ قولان.

أظهرُهما: نَعَمْ؛ لبقاء الجَمالِ والمنفعةِ؛ من جمع الصوتِ، وردِّ الهوامِّ بخلاف اليدِ الشلَّاء، وبيانُ الاستحشافِ يأتي في الدياتِ إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

وسواءٌ المثقوبةُ وغيرُها إذا كان الثقْبُ للزينة، ولم يورثْ شَيْناً ونقصاً، فإنْ أورَث نقصاً فلتكن المثقوبَةُ كالمخرومةِ. ولا تقطَعُ صحيحةٌ بمَخْرومةٍ، وهي التي قُطِعَ بعضُها، ولـٰكن يقطعُ منها بقَدْر ما كان بقي من المَخْرومة، وهـٰذا إذا قلنا: يجبُ القصاصُ في بعضِ الأذن كما سبق، فإن شقَّتْ، ولم يَبِنْ منها شيءٌ، فنقل الإمامُ عن العراقيين: أنه لا تقطعُ الصحيحةُ بها أيضاً؛ لفواتِ الجَمَال.

= عبد ٱلله بن طاهر في خلافة المأمون، وهو يومئذ أميرُ خراسان. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٨١)، و(وفيات الأعيان: ٤ / ٢٩١).

(١) الخَصِيّ: من قُطعت أنثياه مع جلدتهما، وقيل: مَنْ سُلَّتْ أُنثياه (النجم الوهّاج: ٨ / ٤٠٤).

(٢) الأَقلف: الذي لم يختتن، والقُلْفَةُ: الجلدة التي تقطعُ في الختان. انظر: (المصباح: ق ل ف).

(٣) المستحشفة: أي: المنقبضة اليابسة. انظر: (البيان للعمراني: ١١ / ٣٦٩)، و(النظم المستعذب: ٢ / ١٧٩ ـ ٢٠١)، و(المصباح: ح ش ف)، و(المجموع: ١٧ / ٢٨٩)، وما سيأتي في كتاب الديات ـ القسم الثاني: إبانة الأطراف ص: (٢٩٦).

قال: ولست [١٠٤٤ / أ] أرىٰ الأمرَ كذٰلك؛ لبقاء الجِرْمِ بصفةِ الصحةِ[١].

قلتُ: هٰذا الذي قاله الإمامُ ضعيفٌ. **واللهُ أعلمُ.**

وتقطعُ المخرومةُ بالصحيحةِ، ويؤخَذُ من الديةِ بِقَدْرِ ما ذهب من المَخْرومة، وسواء في المثقوبةِ والمخرومةِ المرأةُ والرجلُ.

الثانيةَ عَشْرَةَ: يقطعُ أَنْفُ الصحيح بأَنفِ الأَخْشَمِ[٢]؛ لأَنَّ الشَّمَّ ليس في جِرْمِ الأنف، وهل يقطعُ الأنفُ السليمُ بالمجذومِ؟ قال البغويُّ: إن كان في حالِ الاحمرارِ، قُطِعَ به، وإنِ اسوَدَّ، فلا قِصَاصَ؛ لأنه دخل في حَدِّ البِلىٰ، وإنما تجبُ فيه الحُكومةُ. ولم يفرِّق الجمهورُ بين الاحمرارِ والاسودادِ، وقالوا: يجبُ القِصَاصُ ما لم يَسْقُطْ منه شيء؛ فإنْ سقَطَ، لم يقطعْ به الصحيح؛ لٰكن يقطعُ منه ما كان بقي مِنَ المجنيِّ عليه إن أمكَن، وإنْ كان بأنفِ الجاني نقصٌ كنقصِ المجذومِ جَرىٰ القِصَاصُ، وفيه وجه، قال الإمامُ: هو غَلَطٌ[٣].

الثالثةَ عَشْرَةَ: لا تؤخذُ العينُ السليمةُ بالحَدَقة العمياءِ، والصورةُ القائمةُ من الحَدَقَةِ كاليدِ الشَّلَّاءِ، وتؤخَذُ القائِمةُ[٤] بالصحيحةِ إذا رضيَ المجنيُّ عليه، ويقطعُ جَفْنُ البصير بجَفْنِ الأعمىٰ؛ لتساوي الجِرْمين، وفَقْدُ البَصَر ليس في الجَفْنِ.

الرابعةَ عَشَرَةَ: لا يقطعُ لسانُ ناطِقٍ بأخرسَ، ويجوزُ العكسُ برضَا المجنيِّ عليه.

ويقطعُ لسانُ المتكلِّم بلسان الرَّضيع إنْ ظهر فيه أَثَرُ النطقِ بالتحريكِ عند البكاءِ، وغيرِه، وإلَّا، فلا؛ فإنْ بلغَ أوانَ التكلُّم، ولم يتكلَّمْ، لم يُقْطَعْ به المتكلِّمُ.

فَرْعٌ: قطعَ أذنَ شخصٍ، فألصَقها المجنيُّ عليه في حَرارة الدَّم، فالتصَقَتْ، لم

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٥١).

(٢) الأَخْشَمُ: الذي لا يَشَمُّ شيئاً بسبب دواءٍ يصلُ إلىٰ الخيشوم، وهو أقصىٰ الأنف (النجم الوهَّاج: ٨ / ٦٦ ـ ٤٠٤)، وانظر: (البيان: ١١ / ٥٢٤)، و(النظم المستعذب: ٢ / ١٧٩).

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٦٣).

(٤) القائمة: العين القائمة: هي التي سوادها وبياضُها سالمان ولا يبصر بهما. انظر: (النجم الوهَّاج: ٨ / ٤٨٥)، و(البيان: ١١ / ٣٦٦)، و(المصباح: ق و م)، (والمجموع: ١٧ / ٤٤٢)، و(جامع الأصول: ٤ / ٤١٧).

يسقطِ القِصَاصُ، ولا الديةُ عن الجاني؛ لأن الحكمَ يتعلَّق بالإبانة، وقد وُجِدَتْ. ثم ذكر الشافعيُّ، والأصحابُ رحمهمُ ٱلله: أنه لا بُدَّ من قَطْعِ المُلْصَقِ؛ لتصحَّ صلاتُهُ، وسببه نجاسةُ الأذُن، إنْ قلنا: ما يُبَانُ من الآدميِّ نجس، وإلَّا فسببه الدمُ الذي ظهرَ في مَحَلِّ القطع، فقد ثبتَ له حكمُ النجاسة، فلا يزولُ[1] بالاسْتِبطان، وَيجيءُ فيه ما سبقَ في «كتاب الصلاة» في الوَصْلِ بعظمٍ نجسٍ، والتفصيلِ بين أَنْ ينبتَ اللحمُ علىٰ موضعِ النجاسةِ، أو لا ينبت، وبين أَنْ يخافَ التَّلَف من القَطْع أو لا يخاف.

ولو قطعَها قاطِعٌ، فلا قِصاصَ عليه؛ لأَنها مُسْتَحقَّةُ الإزالةِ.

وإنْ لم نُوجِبْ[2] إزالتَها؛ لخوفِ التَّلفِ مثلاً، فلو سَرَىٰ[3] قَطْعُ القاطعِ إلىٰ النفسِ، حكىٰ الإمامُ عن المحقِّقين: أَنَّ عليه القِصَاصَ.

قال: ولا يبعدُ خلافُهُ[4]. ثم هي وإنْ كانت مستحِقَّةَ الإزالةِ فليس للجاني أَنْ يقول: أَزِيلوها، ثم اقطعوا أُذني؛ لأنَّ إزالتها مِنْ بابِ الأمرِ بالمعروفِ، لا اختصاصَ له به، والنظرُ في مثله إلىٰ الإمام.

ولو اقتصَّ المَجنيُّ عليه، فألصقَ الجاني أُذُنَهُ، فالقِصَاصُ حاصلٌ بالإبانة.

وأَمَّا قَطعُ ما أَلصقَ فلا يختصُّ به المجنيُّ عليه.

ولو قطعَ بعضَ أُذنه ولم يُبِنْهُ، ففي القِصَاصِ في ذٰلك القَدْرِ خلافٌ سبق، وذٰلك إذا بقيَ غير ملتصقٍ، فأَمَّا إذا أَلصقَهُ المجنيُّ عليه، فالتصقَ، فيسقطُ القِصَاصُ والديةُ عن الجاني، ويرجعُ المجنيُّ عليه إلىٰ الحُكـومة، كالإفضاءِ، إذا انْدَمَلَ يسقطُ الدية؛ ولذٰلك نقولُ: لو جاء رجلٌ وقطعَ الأُذنَ بعد الالتصاقِ، لزمَهُ القِصَاصُ، أو الديةُ الكاملةُ، هـٰذا هو الصحيحُ المنصوصُ.

وقيل: لا يسقطُ القِصَاصُ في القَدْر المقطوع، كما لا يسقطُ قصاصُ المُوْضِحَةِ بالاندمالِ، ولا يجبُ قطعُ الملصقِ قبلَ تَمامِ الإبانةِ، وهـٰكذا أطلقوه [١٠٤٤ / ب]، وفيه نَظَرٌ إِنْ عَلَّلنا بظُهور الدمِ.

---

(١) قوله: «فلا يزول» لم يرد في (أ).
(٢) في المطبوع: «يوجب»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ٢٣٢).
(٣) في (فتح العزيز: ١٠ / ٢٣٢): «فَسَرىٰ» بدل: «فلو سَرَىٰ».
(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٤٩).

ولو استأصلَ أذنَهُ، وبقيَتْ معلَّقةً بجلدةٍ، وجبَ القِصَاصُ بلا خلاف، فلو ألصقَها المجنيُّ عليه، لم يَجِبْ قطعُها، وفي سُقوطِ القِصَاصِ عن الجاني هٰذا الخلاف.

ولو أبانَ أذنَه، فقطعَ المجنيُّ عليه بعضَ أُذنه مقتصّاً، فألصقَهُ الجاني، فللمَجْنِيِّ عليه أَنْ يعودَ، ويقطعه؛ لاستحقاقِهِ الإبانةَ.

فَرْعٌ: رَبْطُ السِّنِّ المقلُوعةِ في مكانِها، وثُبوتها، كإلصاق الأُذنِ المقطوعةِ فيما ذكرناهُ.

فَصْلٌ: في السِّنِّ القِصَاصُ، وإنما يجبُ إذا قَلَعَها، فلو كَسَرها، فلا قِصَاصَ. كذا ذكره البغويُّ، وغيرُه. وحكىٰ ابْنُ كَجٍّ عن نَصِّهِ في «الأُم»: أنه إذا كسرَ بعض سِنِّهِ يراجعُ أهل الخبرة، فإن قالوا: يمكنُ استيفاؤه بلا زيادة، ولا صَدْع في الباقي، اقتصَّ منه، وبهٰذا قطع صاحبُ «المهذَّب»[1].

ولا تؤخذُ السِّنُّ الصحيحةُ بالمكسورةِ، وتؤخذُ المكسورةُ بالصحيحةِ مع قِسْطِ الذاهبِ من الأَرْشِ، وتُؤخذُ الزائدةُ بالزائدةِ بالشرطِ السابِق.

ولو قلعَ سِنَّ رجُلٍ، وليس للجانِي تلكَ السنّ، فلا قِصَاصَ، وتُؤخذُ الديةُ، فلو نَبَتَتْ[2] بعد ذٰلك، فلا قِصَاصَ أيضاً؛ لأنها لم تكن موجودةً حالَ الجِنَاية.

فَرْعٌ: إذا قَلَعَ مَثْغُورٌ - وهو الذي سَقَطَتْ رواضِعُهُ[3] - سِنَّ صَبِيٍّ لم يُثْغَرْ[4]، فلا قِصَاصَ في الحالِ، ولا دِيَة؛ لأَنها تعودُ غالباً؛ فإنْ نَبَتَتْ، فلا قِصَاص، ولا دية،

---

(١) انظر: (المهذب: ٥ / ٣٩).

(٢) في (ظ، أ)، والمطبوع: «نبت»، المثبت من (س).

(٣) رواضعُهُ: جمع راضعةٍ، وهي: ثنيةُ الصبيِّ التي يستعين بها في الرَّضْع، أو التي تسقط في زمن الرضاع. وهما راضعتان (المعجم الوسيط: ١ / ٣٦٣)، وانظر (المصباح: ر ض ع)، و(النجم الوهّاج: ٨ / ٤٠٦).

(٤) لم يُثْغَرْ: لم تسقط أسنانُهُ التي هي رواضعُهُ، مشتق من (الثغر) الذي هو مقدم الأسنان (النجم الوهّاج: ٨ / ٤٠٦)، ويُثْغَرُ: بضم الياء وإسكان الثاء المثلَّثة وفتح الغين. يقال: ثُغِرَ الصبيُّ، بضم الثاء وكسر الغين، يُثْغَرُ، فهو مَثْغورٌ، كضُرِب يُضْرَبُ فهو مضروبٌ: إذا سقطت رواضِعُهُ (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٧٦).

ولكن عليه الحكومةُ إنْ نبَتَتْ سوداءَ، أو مُعْوَجَّةً، أو خارِجةً عن سَمْتِ الأسنان، أو بقيَ شَيْنٌ[(١)] بعد النَّباتِ.

وإنْ نَبَتَتْ أطولَ مِمَّا كانت، أو نَبَتَتْ[(٢)] معها سِنٌّ شاغِيةٌ[(٣)]، فكذلك على الأصحِّ. وإنْ نبتَتْ أقصرَ مِمَّا كانت، وجبَ بِقَدْرِ النقصِ من الأَرْشِ.

وإن جاءَ وقتُ نباتها؛ بأَنْ سقطَ سائرُ الأسنانِ، وعادَتْ، ولم تنبُتِ المقلوعةُ، أَرَيناه أهلَ الخِبرة، فإنْ قالوا: يتوقَّعُ نباتُها إلىٰ وقتِ كذا، توقَّفنا تلك المدَّة؛ فإنْ مَضَتْ ولم تنبُتْ، أو قالوا: فَسَدَ المَنْبِتُ، ولا يتوقَّع النباتُ، وجبَ القِصَاصُ علىٰ المذهب، وبه قطع الأصحابُ. وحكىٰ الغزاليُّ فيه قولَين؛ لأنَّ سِنَّ الصغير ناقصةٌ، ولم يذكر الخلافَ غيرُ الغزاليِّ.

ثم إذا أوجَبْنا القِصَاصَ، فالاستيفاءُ إنما يكون بعد البلوغ، فإنْ مات الصبيُّ قَبْلَ بُلوغه، اقتصَّ وارثُهُ في الحال، أو أخذ الأَرْش، وإنْ مات قَبْلَ حصولِ اليأس، وقبل تبيُّن الحال، فلا قِصَاصَ، وفي الأَرْشِ وجهانِ يأتيانِ في «الدياتِ» إنْ شاء ٱللهُ تعالىٰ.

فَرْعٌ: قلعَ مَثْغُورٌ سِنَّ مَثْغُورٍ، وجبَ القِصَاصُ، فلو نَبَتَتْ[(٤)] سِنُّ المجنيِّ عليه، ففي سقوطِ القصاصِ قولانِ:

أحدُهما: يسقطُ؛ لأن العائد قائمٌ مقامَ الأولِ، كما في غيرِ المثغور.

وأظهرُهما: لا يسقطُ؛ لأنَّ هٰذا هبةٌ جديدةٌ من ٱللهِ تعالىٰ. وعلىٰ القولَين: لا ننتظرُ العَوْدَ؛ بل للمجنيِّ عليه أَنْ يقتصَّ، أو يأخذَ الديةَ في الحال.

وقيل: يراجعُ أَهْلَ الخِبرة، فإن قالوا: قد يعودُ إلىٰ مدَّة كذا، انتظرَ تلك المدة،

---

(١) شين: عَيْب.

(٢) في (ظ)، والمطبوع: «نبت».

(٣) شاغية: قال الأزهري: للسنِّ الشاغية معنيان:

أحدهما: أن تكون زائدة.

والثاني: أن تكون أطول أو أكبر، أو مخالفة لمنبت التي تليها (المصباح: ش غ ي)، وانظر: (نهاية الغريب: شغا)، و(النجم الوهَّاج: ٨ / ٤٩٤).

(٤) في (ظ، أ)، والمطبوع: «نبت»، المثبت من (س).

ويكون الحكم كما ذكرنا في غيرِ المَثْغور.

ولو التأمَتِ المُوْضِحَةُ والتحَمَتْ، لم تسقطِ الديةُ ولا القِصَاصُ؛ لأن العادةَ فيها الالتحامُ، وكذا حكمُ الجائِفة.

وعن صاحب «التقريب»(١) وجه: أنها إذا التحَمَتْ، زال حكمُها.

ورأىٰ الإمامُ تخصيصَ هٰذا الوجهِ ـ علىٰ ضعفِهِ ـ بما إذا [١٠٤٥ / أ] نفذَتِ الحديدةُ إلىٰ الجوفِ، وحصلَ خرقٌ مِنْ غير زوالِ لحمٍ دون ما إذا زال شيءٌ، ونبت لحمٌ جديدٌ، ورأىٰ طَرْدَهُ في مِثْلِها في المُوْضِحَةِ.

ولو قطعَ لِسَاناً فنبتَ، ففي سُقوط القِصَاصِ طريقانِ:

أحدهما: قولانِ، كالسِّنِّ.

والمذهبُ: القطعُ بالمنع؛ لأنَّ عودَه بعيد جِدّاً، فهو هبةٌ مَحضةٌ، وجنسُ السِّنِّ مُعتاد العود.

التفريعُ علىٰ القولَين في عَوْد السنِّ: فإذا اقتصَّ المجنيُّ عليه، أو أَخذَ الأَرْشَ، ثم نبتَتْ سِنُّهُ، فليس للجاني قَلْعُها، وهل يستردُّ الأَرْش إنْ كان المجنيُّ عليه أَخذَهُ؟ وجهانِ، أو قولانِ:

إنْ قلنا: العائِدُ كالأَوَّلِ، استردَّ.

وإنْ قلنا: هِبةٌ، فلا.

وإن كان المجنيُّ عليه اقتصَّ، فهل يطالبه الجاني بأَرْشِ السِّنِّ؟ يُبنىٰ علىٰ هٰذا(٢) الخلاف. وقال ابْنُ سَلَمَةَ(٣): لا يطالبُ هنا قطعاً، لتعذُّر استردادِ القِصَاصِ، وهٰذا ضعيفٌ.

ولو تعدَّىٰ الجاني، فقلع العائِدَ، وقَدِ اقتصَّ منه، فإن قلنا: العائدُ كالأَولِ، لزمَه الأَرْشُ بهٰذا القَلْع؛ لتعذُّر القِصَاصِ، وقد وجبَ له علىٰ المجنيِّ عليه الأَرْشُ؛ بالعَوْدِ، ففيه الكلامُ في التقاصِّ. وإنْ جعلناهُ هِبَةً، لزمَهُ الأَرْشُ بالقَلْع الثاني. وعلىٰ

(١) صاحبُ التقريب: هو القاسم بن القَفَّال الشاشي الكبير.

(٢) كلمة: «هٰذا» ساقطة من المطبوع.

(٣) هو أبو الطيب، محمد بن المُفَضَّل بن سَلَمَةَ.

هـٰذا القولِ: لو لم يقتصَّ منه أَوَّلاً؛ وأخذَ الأَرْشَ، فللمجنيِّ عليه أَنْ يقتصَّ للقَلْعِ الثاني، فلو لم يكن اقتصَّ للأوّل، ولا أَخَذَ الأَرْش، لزمَهُ قِصَاصٌ، وأَرْشٌ، أو أَرْشَانِ بلا قِصَاصٍ. أمَّا إذا اقتصَصْنا من الجاني فعادَ [١] سِنُّهُ دون المجنيِّ عليه، فإِنْ قلنا: العائدُ كالأوّل، فهل للمجنيِّ عليه القَلْعُ ثانياً؟ وجهانِ:

أحدهما: لا؛ لأنه قابلَ قَلْعاً بقلْعٍ، فلا تُـثَـنَّىٰ عليه العقوبةُ؛ لكنْ له الأَرْشُ؛ لخُروج القَلْعِ الأَوَّلِ عن كَوْنه قِصَاصاً، وكأنه تعذَّر القصاصُ بسببٍ.

والثاني: نَعَمْ؛ لأنَّ الجاني أفسدَ منبتَهُ، فيكرّر عليه حتَّىٰ يفسدَ منبته.

وإن قلنا: هبةٌ، فلا شيءَ للمجنيِّ عليه، وقد استوفىٰ حقَّه بما سبق، وهـٰذا هو الأظهرُ.

ولو اقتصَّ، فعادَ [٢] سِنُّ الجاني والمجنيِّ عليه معاً، فلا شيءَ لواحدٍ منهما علىٰ الآخر باتفاقِ القولَين.

فَرْعٌ: قلعَ غيرُ مَثْغُورٍ سِنَّ مَثْغُورٍ، قال ابْنُ كَجٍّ: للمجنيِّ عليه أَنْ يأخُذَ الأَرْش إِنْ شاء، ويقتصَّ إن شاء، وليس له مع القِصَاصِ شيءٌ آخَر كما في أَخْذ الشَّلَّاءِ بالصحيحة. هـٰذا إذا كان غَيْرُ المَثْغورِ بالغاً، وإلَّا فلا قِصَاصَ. وفي « أمالي أبي الفَـرَجِ »[٣] أنه يقال له: إِنْ قَلَعَتْ سِنَّهُ الآنَ، فالظاهرُ منها العَوْدُ، فاصْبِرْ إلىٰ أَنْ يصيرَ مَثْغُوراً؛ فإِنِ استعجلَ، أُجيبَ، وشُرِطَ عليه؛ أَنْ لا حَقَّ له فيما يعودُ.

فَرْعٌ: قلعَ غَيْرُ مَثْغورٍ سِنَّ غَيْرِ مَثْغُورٍ، فلا قِصَاصَ في الحال؛ فإِنْ نبتَتْ، فلا قِصَاصَ، ولا دِيَةَ، وإنْ لم تَـنْبُتْ وقد دخل وقْتُهُ، فالمجنيُّ عليه يأخذُ الأَرْشَ، أو يقتصُّ؛ فإِنِ اقتصَّ ولم تَعُدْ [٤] سِنُّ الجاني فذاك، وإن عادت، فهل يقلعُ ثانياً؟ وجهانِ:

أصحُّهما: نَعَمْ، قاله الإمامُ.

---

(١) كذا في الأصول الخطية، والمطبوع.

(٢) التعليق السابق نفسه.

(٣) **أبو الفرج**: هو الزَّازُ السَّرْخسِيُّ، عبد الرحمـٰن بن أحمد.

(٤) في المطبوع: « يعد ».

التفاوتُ الثالثُ: في العَدَدِ.

وفيه مسائِلُ:

إحداها: قطعَ يداً كاملةَ الأَصابعِ، ويدُ الجاني ناقصةٌ أُصبعاً، فللمجنيِّ عليه أَنْ يأخذَ دِيَةَ اليدِ، وله أَنْ يقطعَ اليدَ الناقصةَ، ويأخذَ الأرْشَ للأُصبعِ.

ولو كانت ناقصةً أُصبَعين، فله قطعُ يَدِهِ، وأرْشُ أُصْبعَين.

ولو قطعَ أصبَعين، وله أصبعٌ واحدةٌ، فللمجنيِّ عليه قطعُ الموجودَة، وأَرْشُ المفقودةِ.

ولو قطعَ أصبعاً صحيحةَ، وتلك الأصبعُ منه شَلَّاء، فأرادَ المجنيُّ عليه قطعَ الشَّلَّاء، وأخْذَ شيءٍ للشَّلل، لم يَكُنْ له.

الثانية: إذا كان النقصُ في يَدِ المجنيِّ عليه؛ بأَنْ قطعَ السليمُ [١٠٤٥ / ب] ناقصةً بأصبع، فليس للمجنيِّ عليه قطعُ اليدِ الكامِلة؛ لكنْ له أَنْ يلتقطَ الأَصابعَ الأربعَ، وله أخذُ دِيَتها؛ فإن التقَطها فقد تركَ كَفَّ الجاني مع قَطْعه كَفّه، فله حُكومةُ خُمُسِ الكَفِّ، وهو ما يقابلُ مَنْبتَ أُصبعه الباقية، وهل له حكومةُ أربعةِ أَخماسِها؟ وجهان:

أحدُهما: لا؛ بل تدخلُ تحتَ قِصَاصِ الأَصابعِ، كما تدخلُ تحتَ دِيَتها.

وأصحُّهما: نَعَمْ؛ لأنَّ القِصَاصَ ليس من جنسها. ويجري الوجهانِ فيما إذا كانت يدُ الجاني زائدةً بأُصبعٍ، ويدُ المجنيِّ عليه معتدلةٌ، فَلَقَطَ الخَمْسَ؛ لتعذُّرِ القطعِ من الكُوعِ بسببِ الزائدةِ، هل[1] تدخلُ حكومةُ الكَفِّ تحتَ قِصَاصِ الخمس؟ ولو أخَذَ ديةَ الأصابعِ الأربعِ في الصورةِ الأُولىٰ، دَخلَتْ حكومةُ مَنَابِتها فيها علىٰ الصحيح. وقيل: لا تدخلُ؛ بل تختصُّ قوةُ الاستتباع بالكُلِّ. وأَمَّا حكومةُ الخمس الباقي من الكَفِّ، فتجبُ علىٰ الصحيح، وحُكي وجه: أَنَّ كُلَّ أُصبعٍ تستتبعُ الكَفَّ كما تستتبعُها كُلُّ الأصابعِ.

الثالثةُ: إذا قطعَ كَفّاً لا أصابعَ لها، فلا قِصَاصَ إلاّ أَنْ تكونَ كَفُّ القاطِع مثلَها.

---

(١) في المطبوع: « وهل ».

ولو قطعَ صاحبُ هٰذه الكَفِّ يدَ سليمٍ، فله قطعُ كَفِّهِ وديةُ الأصابع، حكاه ابْنُ كَجٍّ عن النصِّ.

الرابعةُ: إذا كان علىٰ يدِ الجاني أُصبعانِ شَلَّاوانِ، ويدُ المجنيِّ عليهِ سليمةٌ؛ فإنْ شاء قطعَ يدَهُ، وقَنِعَ بها، وإنْ شاءَ لَقطَ الثلاثَ السليمةَ، وأخذَ ديةَ أُصبعَين، وفي اسْتِتباعِ الثلاثِ حكومة مَنَابِتها، واسْتِتباعِ ديةِ الأصبَعين حكومة مَنْبِتهما الخلافانِ السابقانِ.

ولو كانت يدُ الجاني سليمةً، ويدُ المجنيِّ عليه فيها أصبعانِ شَلَّاوانِ، لم يجبِ القصاصُ من الكُوعِ، ولٰكن للمجنيِّ عليه قطعُ الثلاثِ السليمةِ، وحكومة الشَّلَّاوين. ويعود الخلافُ في استتباعِ القِصَاصِ في الثلاث حُكومة مَنَابتها. وفي استتباعِ حكومةِ الشَّلَّاوين حكومة مَنْبِتِهما وجهانِ:

أصحهما: عند الإمام[1]، والغزاليِّ، والبغويّ: المنعُ، وهو ظاهر نصه في «المختصر».

والثاني: أنه يستتبعُ، وبه قطع العراقيُّون.

الخامسةُ: قطعَ كفّاً لها أصبعٌ فقط خطأً، وجبَت ديةُ تلكَ الأُصبعِ، والصحيحُ أنه تدخلُ حكومةُ مَنْبِتِها فيها، وأَنَّه يجبُ حكومةُ باقي الكَفِّ، وعلىٰ الوجهِ المحكيِّ في آخرِ المسألةِ الثانيةِ: لا حكومةَ أَصْلاً.

فَرْعٌ: في «التهذيب»: أنه لو كانت أصابعُ إحدىٰ يَديه، وكَفُّها أقصرَ من الأخرىٰ، فلا قِصاصَ في القصيرةِ؛ لأنها ناقصةٌ، وفيها ديةٌ ناقصةٌ بحكومةٍ.

السادسةُ: سبقَ أَنَّ الزائدَ من الأعضاءِ يقطعُ بالزائد إذا اتَّحَدَ المَحَلُّ، وذكرنا خلافاً في اشتراطِ التساوي في الحَجْم، فلو فُرِضَ شخصانِ لكلٍّ منهما أُصبعٌ زائدةٌ، قطعَ أحدُهما زائدةَ الآخرِ، اقتصَّ منه إذا حصلَ شرطُهُ. وكذا لو قطعَ أحدُهما يدَ الآخَرِ.

ولو قطعَ المعتدِلُ يداً لها أُصبعٌ زائدةٌ، قطعَ، وأخذَ منه حكومة للزائدةِ، سواءٌ كانت معلومةً بعينها، أم لا، وإنْ شاءَ المجنيُّ عليه أخذَ ديةَ اليدِ وحكومة الزائدةِ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٢٥).

ولو قطعَ صاحبُ الأَصابعِ الستِّ يدَ معتدلٍ، لم تقطَعْ يدُه من الكُوعِ إلاَّ أَنْ تكون الزائدةُ نابتةً في الأصابعِ، وللمجنيِّ عليه لَقْطُ الخَمْسِ الأَصليَّاتِ، ويعودُ الوجهانِ في استتباعِ قِصَاصِها حكومة الكَفِّ، فإنْ كانتِ الزائدةُ بجنبِ أصليَّةٍ بحيثُ لو قطعتِ الأصليةُ سقطتِ الزائدةُ، لم تقطَعْ؛ بل يقتصرُ [١٠٤٦ / أ] علىٰ قطعِ الأربعِ، ويأخذُ ديةَ الخامسةِ.

ولو كانت نابتةً علىٰ أُصبعٍ، وأمكَن قطعُ بعضِها مع الأربعِ؛ بأَنْ كانَتْ نابتةً علىٰ الأَنْمُلةِ الوُسْطىٰ من أنمله، قُطعَتِ الأَنْمُلةُ العليا مع الأربع، وأُخِذَ ثلثا دية أَصبع، هٰذا إذا كانت في الستِّ زائدةٌ معلومةٌ بعينها، أَمَّا إذا كانت الستُّ كلُّها أصليَّة؛ بأنِ انقسمَتِ القوةُ في الستِّ علىٰ ستةِ أَجْزاء متساوية في القوَّة والعمل، بدلاً عن القسمةِ علىٰ خمسةِ أجزاء، فللمَجْنيِّ عليه أَنْ يلتقطَ منها خَمْساً علىٰ الوِلاء من أيِّ جانب شاء، هٰكذا أطلق. ولك أَنْ تقولَ: إن لم تكنِ الستُّ علىٰ تقطيعِ الخَمْسِ المعهودة فهٰذا قريب، وإنْ كانت علىٰ تقطيعها، فمعلومٌ أَنَّ صورة الإِبهامِ من الخَمْسِ تُباينُ صورةَ باقيها، فإنْ كانت التي تشبه الإبهامَ علىٰ طَرَفٍ، فينبغي أَنْ يلقطَ الخمس من ذٰلك الجانب، وإنْ وقعت ثانيةً، وكانت التي تليها علىٰ الطَّرَف كالملحقة بها، فينبغي أَنْ يلقطَ الخَمْسُ من الجانِب الآخَر.

قال الإمام(١): ويختلجُ في النفس أَنْ يقالَ: ليس له لَقْطُ الخَمْس؛ لوقوعِ الستِّ علىٰ نظمٍ يخالفُ نَظْمَ الخمسةِ المعتدلةِ. ثم إنَّه لا يستكملُ حقّه بقطعِ الخَمْسِ؛ لأنها خمسةُ أَسداسِ اليدِ، فله مع ذٰلك سدُسُ الديةِ؛ لكنْ يحطُّ من السدُس شيء؛ لأن الخَمْسَ الملقوطةَ وإنْ كانت خمسةَ أسداسٍ، فهي في الصورة كالخَمْسِ المُعتدِلة، وتقديرُ المحطوطِ إلىٰ رأي المجتهدِ.

ولو بادَرَ المقطوعُ فقطعَ الستَّ، قال البغويُّ: يعزَّرُ ولا شيءَ عليه، ولو قيل: يلزمُهُ شيءٌ؛ لزيادةِ الصورةِ، لم يبعُدْ.

ولو قطعَ صاحبُ الستِّ أُصبعاً لمعتدِلٍ، قُطعت أصبعُهُ، وأخذَ ما بين خُمُسِ ديةِ اليدِ وسدُسِها، وهو بعيرٌ وثُلُثا بعير؛ لأن خُمُسَها عَشَرَةٌ، وسدُسُها ثمانيةٌ وثلثٌ، وقياسُ ما سبق أَنْ يقال: يحطُّ مِنْ قَدْرِ التفاوتِ شيء.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٣٣).

ولو قطعَ معتدلُ اليَدِ اليَدَ الموصوفَةَ، قُطعت يدُهُ، وأخذ منه شيء؛ للزيادة المشاهدة، كذا حكاه الإمامُ، وغيرُهُ.

ولو قطعَ أُصبعاً، لم يقتصَّ؛ لِمَا فيه من استيفاءِ خُمُسٍ بِسُدُسٍ[١]، ولـٰكن يأخذ منه سدُس ديةِ يدٍ[٢].

ولو قطعَ أُصبعَين، قُطِعَ منه أُصبعٌ، وأُخِذَ ما بين ثُلُثِ ديةِ اليدِ وخُمُسِها، وهو ستةُ أَبْعرةٍ وثلثانِ.

ولو قطعَ ثلاثاً، قُطِعَ منه أُصبعانِ، وأُخِذَ ما بين نصفِ ديةِ اليدِ وخُمُسَيْها، وهو خمسةُ أبعِرَةٍ.

ولو بادرَ المجنيُّ عليه، وقطعَ بأصبعِهِ المقطوعةِ أصبعاً منها، قال الإمامُ[٣]: هو كمَنْ قطعَ يداً شَلَّاءَ، فابتدر المجنيُّ عليه، وقطعَ بها الصحيحةَ.

المسألةُ السابعةُ: إذا قطعَ صاحبُ الستِّ يدَ معتدِلٍ، وقال أهل البَصَر: نعلم أن واحدةً من الستِّ زائدةٌ، وهي مُلْتبسةٌ، فليس للمجنيِّ عليه قطعُ الخَمْس؛ لأن الزائدةَ لا تقطعُ بالأصليَّة عند اختلاف المحَلِّ، ولا يؤمنُ أَنْ تكونَ الزائدةُ هي إحدىٰ المستوفَيَات.

ولو بادرَ، وقطعَ خَمْساً، عُزِّرَ، ولا شيءَ له، ولا شيءَ عليه؛ لاحتمال أَنَّ المقطوعاتِ أصلياتٌ.

وإنْ بادَرَ وقطعَ الكُلَّ[٤] فعليه حكومةٌ للزائدةِ.

وإِنْ قال أهل البَصَر: لا ندري أَهيَ كلُّها أصلياتٌ، أم خَمْسٌ منها أصليَّةٌ، وواحدةٌ زائدةٌ؟ فلا قِصَاص أيضاً، فلو قطعَ جميعَها أو خَمْساً منها، عُزِّرَ، ولا شيءَ له، ولا عليه؛ لأنه إنْ قطعَ الكُلَّ، احتملَ أنهنَّ أصلياتٌ، وإنْ قطعَ خمساً احتملَ أَنَّ الباقيةَ زائدةٌ.

---

(١) في المطبوع: « سدس ».

(٢) في المطبوع: « اليد ».

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٣٤).

(٤) حول دخول « أل » علىٰ « كُلّ »، انظر تعليقنا الذي سلف ص: (٢٠٥).

الثامنةُ: في الزائدةِ مِنَ الأناملِ. قد أجرىٰ اللهُ سبحانَهُ وتعالىٰ [١٠٤٦ / ب] العادةَ أَنَّ كُلَّ أصبعٍ سوىٰ الإبهام منقسمةٌ ثلاثةَ أقسام، وهي الأناملُ الثلاثُ، فلو انقسمَتْ علىٰ خلافِ العادة أصبعٌ بأربعِ أناملَ، فلها حالان.

أحدهما: أَنْ تكونَ الأربعُ أصليةً عند أهل البَصَرِ، وقد يستدلُّ عليه؛ بأَنْ تكونَ غيرَ مُفرطةِ الطول، وتناسِب باقي الأَصابع، فإذا قطعَ صاحبُها أنملةً لمعتدِلٍ، قُطعت منه أَنْمُلةٌ؛ لـٰكن لا يتمُّ بها حَقُّ المجنيِّ عليه؛ لأنَّ أَنْمُلَته ثلثُ الأصبعِ، وهـٰذه رُبُعُها، فيطالبُ بما بين الرُبع والثلثِ من ديةِ أُصبع، وهو خَمْسَةُ[1] أسداسِ بعيرٍ.

وإِنْ قطعَ أَنْمُلَتين، قطَعْنا منه أَنْمُلتين، وطالبناه بما بين نصفِ ديةِ الأصبعِ وثُلُثِها، وهو بعيرٌ وثُلُثا بعير.

وإِنْ قطعَ أصبعَ معتدِلٍ بتمامِها، فهل يقطعُ أصبعه بها ؟ وجهانِ:

أحدهما: نَعَمْ، وبه قطع الغزاليُّ، والرُّوْيَانِيُّ، وصحَّحه الإمامُ[2].

وأصحُّهما عند البغويِّ: المنعُ، فعلىٰ هـٰذا: يقطعُ ثلاث أنامِل، هي ثلاثةُ أرباع حِصَّته، ويطالبُ بالتفاوت بين جميعِ الديةِ وثلاثةِ أرباعها، وهو بعيرانِ ونصفٌ.

ولو بادرَ المجنيُّ عليه، وقطعَ أصبعَهُ، عُزِّرَ، ولا شيء عليه.

ولو قطعَ معتدلٌ أنملةَ مَنْ له هـٰذه الأصبعُ، لم تقطعْ أَنْمُلته؛ لـٰكن يؤخذُ منه رُبُعُ ديةِ أُصبعٍ.

ولو قطعَ أَنْمُلتين، فللمجنيِّ عليه أَنْ يقطعَ منه أَنْمُلةً، ويأخذَ بعيراً وثُلُثين.

ولو قطعَ ثلاثَ أنامِلَ، فله أَنْ يقطعَ أَنْمُلتين، ويأخذَ خمسةَ أسداسِ بعيرٍ.

ولو قطع الأُصبعَ بتمامِها، قُطِعَتْ أصبعُهُ، ولم يلزمْهُ شيءٌ آخَرُ، هـٰكذا ذكره الإمامُ[3]، والرُّويانِيُّ.

الحالُ الثاني: أَنْ تكونَ الأَنْمُلة العُليا زائدةً خارجةً عنْ أصلِ الخِلْقة، فإنْ قطعَ

(١) في المطبوع: « خمس » خطأ.
(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٣٤ ـ ٢٣٥).
(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٣٥).

صاحبُها أصبعَ معتدِلٍ، لم يقطعْ أصبعه؛ لما فيها من الزيادةِ، وتؤخذُ منه الديَةُ.

ولو قطعها معتدلٌ، قُطِعَتْ أصبعُهُ، وأُخذت منه حكومةٌ للزائِدَةِ، وتختلفُ الحكومةُ بكَونِ الزائدةِ عاملةً، أم لا.

ولو قطعَ المعتدِلُ أَنْمُلةً منها، فلا قِصَاصَ، وعليه الحكومةُ.

ولو قطع أَنْمُلَتين، قطعَ منه أَنْمُلَة وأخذت الحكومةُ للزائدَةِ.

ولو قطعَ ثلاثاً، قُطعَتْ منه أَنْمُلَتان، وأخذتِ الحكومةُ.

فَرْعٌ: لو كان لأَنْمُلَة طرفانِ، أحدُهما أصليٌّ عامل، والآخرُ زائدٌ غيرُ عامل، ففي الأصليِّ القِصَاصُ والأَرْشُ الكامِلُ، وفي الآخَرِ الحكومةُ.

ولو قَطع صاحِبُها أَنْمُلَةَ معتدِلٍ، قطعَ منه الأصليُّ إنْ أمكنَ إفرادُهُ. وإن كانا عاملَين مشتدَّين، قال الإمامُ[1]: القولُ فيهما قريبٌ من القولِ في الأصابِعِ الستِّ الأصليَّاتِ.

وإنْ قطعَ المعتدلُ أَحَدَ الطرفَين، لم تُقطَعْ أَنْمُلَتُهُ، وإِنْ قطعهما معاً، قُطِعَتْ أَنْمُلَتُهُ، ولَزِمَهُ لِزيادةِ الخِلقة شيءٌ.

وإنْ قطعَ صاحِبُها أَنْمُلة معتدِلٍ، لم يقطعْ طَرَفا أَنْمُلته؛ بل يختارُ المقطوعُ أحدَهما فيقطعه، ويأخذُ معه نِصْفَ الأَرْشِ، ويحطُّ منه شيء، هذا كله إذا نَبَتَ طَرَفا تلك الأَنْمُلة علىٰ رأسِ الأَنْمُلة الوُسْطَىٰ، فلو لقي رأسَها عَظْمٌ، ثم انْشَعَبَ الطرفانِ من ذٰلك العَظْم؛ فإن لم يكُنْ مَفْصِلٌ بين العظمِ وبينَها، فليس ذٰلك موضِع القِصَاصِ، وإنْ كان لكلِّ طَرَفٍ مَفْصِلٌ هناكَ، فالعظْمُ الحائل بين الشُّعْبَين والأَنْمُلةِ الوُسْطَىٰ أَنْمُلةٌ أُخرىٰ، وهي أُصبعٌ لها أربعُ أنَامِلَ، والعُليا منها ذاتُ طرفَين.

ولو كان علىٰ الساعِدِ كفَّانِ، أو علىٰ الساقِ قَدَمان، فحكمُهُ كالأَنْمُلَتَين علىٰ رأسِ أُصبعٍ.

المسألةُ التاسعةُ: لو كانت أصبعٌ ليس لها إلاَّ أَنْمُلَتانِ، وهي تناسِبُ سائرَ الأصابعِ في الطول، فللإمام[2] [١٠٤٧ / أ] فيه احتمالان:

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٤٠).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٣٨).

أحدهما: ليست أصبعاً تامَّة، وإنما هي أنملتان.

وأصحُّهما: أنها أصبعٌ تامَّةٌ؛ لكنَّها ذاتُ قسمَين، كما لو كان لها أربعُ أنامِلَ كانت أُصبعاً ذات أربعة [1] أقسامٍ.

ولو وجدَتْ أصبعٌ لا مَفْصِلَ لها، قال الإمامُ[2]: الأرجحُ عندي نُقصانُ شيءٍ من الديَةِ؛ لأن الانثناءَ إذا زالَ، سقطَ معظمُ منافِعِ الأصبعِ، وقد ينجرُّ هـٰذا إلىٰ أَنْ لا تُقطعَ أصبعُ السَّليم بها.

العاشرةُ: سَلِيمُ اليدِ قَطَعَ الأَنْمُلةَ الوُسطىٰ من فاقِدِ العُليا، فلا سبيلَ إلىٰ الاقتصاصِ مع بَقَاء العليا، فإنْ سقطَتْ بآفةٍ، أو جِنَاية، اقتصَّ من الوُسطىٰ، وللقَفَّالَ احتمالٌ: أنه لا يقتصُّ. ومثلُه لو قطعَ السليمُ كَفّاً لا أصابعَ لها، فحكمُه ما ذكرنا، فلو بادرَ المجنيُّ عليه فقطعَ الوُسطىٰ مع العُليا، فقد تَعَدَّىٰ، وعليه أَرْشُ العُليا. ولو أراد طلبَ أَرْشِ الوُسطىٰ في الحال للحيلولة، فليس له ذٰلك علىٰ الصحيح إلاَّ أَنْ يعفُوَ.

ولو كانت العليا مستحقَّةَ القطعِ قِصَاصاً، فليس له أيضاً طَلَبُ أَرْشِ الوُسْطىٰ من غيرِ عفوٍ علىٰ الأصح.

وقيل: له؛ لأن استيفاءَ القصاصِ مُرْتَقَبٌ.

ومن صُوَرِ استحقاقِ العلْيا بالقصاصِ؛ ما نصَّ عليه في «المختَصر»: وهو أَنْ تقطعَ الأَنْمُلة العُلْيا من رجلٍ، والوُسطىٰ من آخَر فاقدٍ للعليا، فلصاحب العُليا القِصَاصُ فيها أوّلاً، وإنْ كان قطعهُ متأخِّراً، فإنْ طلبَ القِصَاصَ، اقتصَّ، ويمكّن مستحِقُّ الوُسطىٰ من استيفائها.

قال أبو بكرٍ الطُّوسِيُّ[3]: ولو اتفقا علىٰ وضْع الحديدةِ علىٰ مَفْصِلِ الوُسطىٰ، واستوفيا الأَنْمُلتين بقطعةٍ واحدةٍ، جازَ، وقد هَوَّنَّا الأمرَ عليه، وإنْ لم يطلُبْ صاحبُ العليا القِصَاصَ، صبرَ صاحبُ الوُسطىٰ، أو عَفَا.

---

(١) في المطبوع: «أربع»، خطأ.

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٣٩).

(٣) هو محمد بن بكر الطُّوسِيُّ. سلفت ترجمته.

فَرْعٌ: قطع الأَنْمُلة العُليا لرجلٍ، والعُليا والوُسْطىٰ لغيره، نُظِرَ:

إن سبق قطعُ الأنملتين فلصاحبِهما الاقتصاصُ فيهما[1]، ويأخذ الآخرُ أَرْشَ العليا، وإن سبق قطع الأنملة، فلصاحبها الاقتصاصُ فيها[2]، ويتخيَّرُ الآخَرُ بين أن تقطعَ الوُسطىٰ، ويأخذَ ديةَ العليا، وبين أن يعفوَ ويأخذَ ديتَهما.

ولو بادر صاحبُ الأَنْمُلَتين فقطعهما، كان مستوفياً لحقِّه، ويأخذُ الآخَرُ دية العُليا من الجاني.

الفصلُ الرابعُ: في وَقْتِ الاقتصاصِ في الجُرُوحِ: المستحبُّ في قِصَاصِ الجروح والأطراف التأخيرُ إلىٰ الاندمالِ[3]، فلو طلبَ المستحقُّ الاقتصاصَ في الحال، مكِّنَ منه علىٰ المذهب والمنصوص، ولو طلبَ الأَرْشَ، لم يمكَّنْ منه علىٰ المذهب والمنصوص؛ لأن القِصَاصَ في تلك الجراحةِ ثابتٌ، وإنْ سَرَتْ إلىٰ النفسِ، أو شاركَهُ غيرُه في الجَرح، وأمَّا المالُ، فلا يتقدَّر، فقد تعودُ الديتانِ في اليدَين والرجلَين إلىٰ واحدةٍ بالسِّرَاية إلىٰ النفس، وقد يشاركُهُ جماعةٌ، فَيَقِلّ واجبُهُ، وقيل: في التعجيل في المال والقصاص قولانِ.

فإن قلنا: يعجّل المال، ففي قَدْرِ المعجّلِ وجهان:

أحدهما: تعجلُ أُرُوشُ الجراحاتِ ودياتُ الأطرافِ وإنْ كَثُرَتْ، فإنْ حصلَتْ سرايةٌ، استردَّ.

والثاني: لا يعجل إلَّا دية نفسٍ؛ لاحتمالِ السِّرَاية.

قلتُ: الثاني: الأصحُ. **واللهُ أعلمُ**.

---

(١) في المطبوع: « . . . . . قطع الأنملة فلصاحبها الاقتصاص فيها »، والمثبت يتساوق مع ما في (فتح العزيز: ١٠ / ٢٤٧).

(٢) قوله: « ويأخذ الآخرُ أَرْشَ العليا، وإنْ سبق قطع الأنملة فلصاحبها الاقتصاص فيها » ساقط من المطبوع، وهو مثبت في (فتح العزيز: ١٠ / ٢٤٧).

(٣) **الاندمال:** الشِّفاء والبرء.

بَابُ
اختلاف الجاني ومستحقّ الدَّمِ

فيه مسائلُ:

إحداها: قَدَّ ملفوفاً في ثوب نصفَينِ وقال: كان ميتاً، [١٠٤٧ / ب] وقال الوليُّ: كان حيّاً، فأيُّهما يصدَّق؟ قولانِ.

أظهرُهما: الوليُّ.

وقيل: يفرقُ بين أَنْ يكونَ ملفوفاً على هيئة التكفينِ، أو في ثيابِ الأحياء.

قال الإمامُ[١]: وهـٰذا لا أصلَ له، ويجري القولانِ فيما لو هدمَ عليه بيتاً وادَّعىٰ أنه كان ميتاً، وأنكرَ الوليُّ، وسواء قلنا: المصدَّقُ الوليُّ، أو الجاني، فللوليِّ أَنْ يقيمَ بَـيِّنَةً بحياته، ويعملَ بها، وللشهودِ أَنْ يشهدوا بالحياة إذا كانوا رأَوه يتلفَّفُ في الثوب، ويدخلُ البيتَ، وإن لم يتيقَّنوا حياته حالة القَدِّ والانهدامِ؛ استصحاباً لما كان، ولـٰكن لا يجوز أَنْ يقتصروا علىٰ أنهم رأَوه يدخلُ البيتَ ويتلفَّفُ في الثوب، ذكره البغويُّ، وغيرُهُ.

قلتُ: وإذا صدَّقنا الوليَّ بلا بَـيِّنة، فالواجبُ الديةُ دونَ القِصَاصِ، ذكره المَحَامِليُّ، والبَغَويُّ.

وقال المُتَوَلِّي: هو علىٰ الخلاف في استحقاقِ القَوَدِ بالقَسَامَةِ. **واللهُ أعلمُ.**

---

(١) (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٦١).

الثانيةُ: قتَلَ شخصاً، وادَّعَىٰ رِقَّهُ، وقال قريبُهُ: كان حُرّاً، فالنصُّ: أَنَّ القولَ قولُ القريب، ونَصَّ أنه لو ادَّعَىٰ رِقَّ المقذوف، فالقولُ قولُ القاذِفِ، فقيلَ بظاهِرِ النصَّين، والأصحُّ أَنَّ فيهما قولَين.

أظهرُهما: تصديقُ القريبِ؛ لأَنَّ الغالِبَ والظاهِرَ الحريةُ، ولهـٰذا حكَمْنا بحرِّية اللَّقِيط المجهولِ.

الثالثةُ: قَطَعَ طَرَفَهُ، وادَّعَىٰ نقصَهُ بشلَلٍ في اليدِ، أو الرِّجْلِ، أو الذكَرِ، أو فَقْدِ أصبعٍ، أو بخرس، أو عَمًى، وأنكره المجنيُّ عليه، ففيه نصوصٌ وطرقٌ، مختصرُها أربعةُ أقوال:

أحدُها: يصدَّقُ المجنيُّ عليه.

والثاني: الجاني.

والثالث: يصدَّقُ المجنيُّ عليه إِنِ ادّعَىٰ السلامةَ من الأصل، وإِنِ ادّعَىٰ زوالَ النقص بعد وُجُوده، صُدِّقَ الجاني.

والرابع، وهو المذهب: يصدَّقُ المجنيُّ عليه إلاَّ في العُضوِ الظاهِرِ عند إنكار أصلِ السلامةِ؛ لأنه يمكن إقامةُ البيِّنة. والمرادُ بالعضوِ الباطِنِ: ما يعتادُ سَتره؛ مروءةً.

وقيل: ما يجبُ، وهو العَورَةُ، وبالظاهِرِ: ما سواه.

وإذا صدَّقْنا الجاني، احتاجَ المجنيُّ عليه إلىٰ بَـيِّنةٍ بالسلامة، ثم الأصحُّ أنه يكفي قولُ الشهودِ: كان صحيحاً، ولا يشترطُ تعرُّضُهم لوقتِ الجِنَاية.

وقيل: إِنْ شهدوا بالسلامة عند الجِناية، كَفَىٰ، ولا يحتاجُ معها إلىٰ يمينٍ، وإِنْ شهدوا أنه كان سليماً، احتاجَ معها إلىٰ اليمين؛ لجوازِ حُدوثِ النقص.

ثـم تجوزُ الشهادةُ بسلامَة العينِ، إذا رأَوه يُتْبِعُ بصرَه الشَيء زَمَناً طويلاً ويتوقَّىٰ المهالِكَ، ولا يجوزُ بأَنَ يرَوه يتبعه بَصَرَهُ زمناً يسيراً؛ لأنه قد يوجد من الأَعمىٰ، وكذٰلك تجوزُ الشهادةُ بسلامة اليدِ، والذَّكَرِ برؤية الانقباضِ، والانبساطِ.

فَرْعٌ: إذا اخْتَلَفَا في أَصْلِ العُضْوِ، فقيلَ بإطلاقِ الخلافِ في أَنَّ المصدَّقَ أيُّهما ؟

وأنكرَ الإمامُ[١] هـٰذا، وقال: مَنْ أنكرَ أصلَ العضوِ، أنكرَ الجِنايةَ عليه، فيقطعُ بتصديقِهِ؛ وإنَّما الخلافُ إذا اختلفا في صِحَّته. ومنه ما إذا قطعَ كفَّه، واختلفا في نقصِ أُصْبَعٍ، وليس منه ما إذا ادَّعَىٰ المقطوعُ قطعَ الذكرِ والأُنثيين، وقال الجانـي: لم أَقطَعْ إلَّا أحدَهما.

الرابعةُ: قطعَ يَديه، ورجلَيه، وماتَ، فقال الجاني: مات بالسِّرَاية، فعليَّ ديةٌ، وقال الوليُّ: بل ماتَ بعد الاندمالِ، فعليكَ دِيَتانِ، نُظِرَ:

إنْ لم يمكنِ الاندمالُ في تلك المدة؛ لِقِصَرها، كيومٍ ويومَين، فالقولُ قولُ الجاني بلا يمينٍ، وقيل: بيمينٍ، قاله الشيخ أبو حامدٍ؛ لاحتمالِ الموت بعارِضٍ؛ كحيَّةٍ، وسُمٍّ[٢] مُذَفِّفٍ[٣]، والصحيح: الأول؛ لأنَّ الاختلاف [١٠٤٨ / أ] في الاندمالِ فقط، فلا ينظرُ إلىٰ غيرِهِ. وإنْ أمكنَ الاندمالُ في تلك المدة، ففيه أوجُهٌ:

أصحُّها: أنَّ القولَ قولُ الوليِّ بيمينه، وبهـٰذا قطع الأكثرونَ.

والثاني: إنْ مضَتْ مدةٌ طويلةٌ لا يمكنُ أَنْ تبقىٰ الجراحةُ فيها غيرَ مندَمِلَةٍ، صدِّقَ الوليُّ بلا يمين، وإلَّا فبيَمِينٍ[٤]، قطعَ به ابْنُ الصبَّاغ، والرُّوْيَانِيُّ.

والثالثُ: إنْ كان احتمالُ الاندمالِ مع إمكانِهِ بعيداً، صُدِّقَ الجاني؛ بيمينِهِ، وإلَّا فالوليُّ. وادَّعَىٰ الإمامُ[٥] اتفاقَ الأصحاب عليه، وليس كما ادَّعَىٰ.

ولو اختلفا في مُضِيِّ زمنِ الاندمالِ، صُدِّق الجاني؛ لأنَّ الأصلَ أنه لم يَمْضِ.

ولو قال الجاني: مات بالسِّرَاية، أو قتلتُهُ أنا قبل الاندمالِ، وقال الوليُّ: بل ماتَ بسبب آخَر؛ بأَنْ قال: قتلَ نفسَه، أو قتلَه آخَرُ، أو شربَ سُمّاً مُوَحِّياً[٦]، فأيهما يصدَّقُ؟ وجهانِ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٥٩).

(٢) في (أ): «وسهم».

(٣) مُذَفِّف: أي مُسرِع للقتل والموت.

(٤) في (ظ)، والمطبوع: «فيمين».

(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٨٤).

(٦) سُمٌّ مُوَحٍّ: بتشديد الحاء المهملة، أي: مسرع بالقتل (النجم الوهَّاج: ٨ / ٣٣٤)، وانظر: (المصباح: وح ي).

أصحُّهما: الوليُّ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ الدِّيتين بالجِنايتين، والأصلُ عدمُ السببِ الآخَرِ.

ولو اقتصرَ الوليُّ علىٰ أنه مات بسببٍ آخَر، ولم يُعَيِّنْهُ، قال الصَّيْدلانيُّ: لا يلتفتُ إلىٰ قوله إنْ قَصُرَ الزمانُ ولم يُمْكِنْ فيه الاندِمال. فإنْ أمكنَ؛ فإنْ صَدَّقناه بيمينه ولم نُحْوِجْه إلىٰ بَيِّنة، قُبِلَ قولُهُ، وحلفَ أنه مات بسببٍ آخَر، وإنْ لم نصدِّقْهُ، وأحْوَجناه إلىٰ البَيِّنة، فلا بُدَّ منَ التعيينِ لتصور إقامةِ البَيِّنة، قال الإمامُ[1]: ولا يبعدُ طَرْدُ الوجهَين، وإنْ لم يمكنِ الاندمالُ.

ولو اتفقا علىٰ أن الجاني قَتَلَهُ، لكن قال: قتلْتُهُ قبل الاندمالِ، فعليَّ ديةٌ، وقال الوليُّ: بل بعدَه، فعليك ثلاثُ دياتٍ، والزمانُ محتملٌ للاندمالِ، صُدّقَ الوليُّ في بقاءِ الديتين، والجاني في نفي الثالثةِ، ويجيءُ وجه: أنه يُصَدَّقُ الجاني مطلقاً.

فَرْعٌ: لو قطعَ إحدىٰ يدَيه، ومات، فقال الجاني: مات بسبب آخَر، فعليَّ نصفُ الديةِ، وقال الوليُّ: مات بالسِّراية، فعَليكَ ديَةٌ، فأيُّهما يصدَّقُ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: الوليُّ.

ولو قال الجاني: ماتَ بعد الاندمالِ، فعلَيَّ نصفُ ديةٍ، وقال الوليُّ: مات بالسِّراية، والزمنُ محتملٌ للاندمال، فالمصدَّقُ الجاني علىٰ الأصحِّ.

ولو اختلفا في مُضِيِّ زمنِ الإمكانِ، فالمصدَّقُ الوليُّ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ المضيِّ.

ولو قتله الجاني بعد القَطْع، وقال: قتلْتُهُ قبل الاندمالِ، فعليَّ دِيَةٌ، وقال الوليُّ: بعدَه، فعليكَ ديةٌ ونصفٌ، فالمصدَّقُ الجاني.

فَرْعٌ: جَرَحَهُ بقطْعِ يَدٍ، أو غيرِهِ، فمات، فقال الجاني: حَزَّ آخَرُ رقبتَهُ، فليس عليَّ قصاصُ النفسِ، وقال الوليُّ: بل مات بِسِراية جُرحكَ، فأَيُّهما يصدَّقُ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: الوليُّ: وبه قطع الدَّارَكِيُّ[2].

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٨٤ ـ ٢٨٥).

(٢) هو عبد العزيز بن عبد ٱلله الدَّارَكِيُّ.

ولو قال الوليُّ: ماتَ بالسِّراية، وقال الجاني: مات بعد الاندمالِ، قال الإمامُ(١): إنْ طالتِ المدةُ، وكان الظاهِرُ الاندمالَ، صُدِّق الجاني بيمينه.

وإنْ قَصُرَتِ [المدةُ]، وبَعُدَ احتمالُ الاندمالِ، فالمصدَّقُ الوليُّ.

وقيل: في المصدَّقِ قولانِ مطلقاً متىٰ كانت المدةُ محتملةً، وإن لم تحتملِ المدةُ الاندمالَ، صُدِّق الوليُّ بلا يمين، وإن لم تحتمل بقاء الجُرْحِ، صُدِّقَ الجاني بلا يمينٍ.

فَرْعٌ: حيث صدَّقنا مدَّعي الاندمالِ، فأقامَ الآخَرُ بينةً؛ بأنَّ المجروحَ لم يَزَلْ متألِّماً من الجِراحة حتىٰ مات، رجعْنا إلىٰ تصديقِهِ.

الخامسةُ: أَوْضَحَهُ مُوْضِحَتَيْنِ، ثم رَفَعَ الحاجِزَ بينهما، وقال: رفعْتُهُ قبلَ الاندمالِ، فليس عليَّ إلَّا أَرْشٌ واحدٌ، [١٠٤٨ / ب] وقال المَجْنِيُّ عليه: بل بعدَه، فعليكَ أرشُ ثلاثِ مُوْضِحَاتٍ، قال الأصحابُ: إنْ قَصُرَ الزمانُ، صُدِّقَ الجاني بيمينه، وإنْ طال، صُدِّقَ المجنيُّ عليه، وإذا حلفَ المجنيُّ عليه، ثَبَتَ الأَرْشانِ، ولا يثبتُ الثالثُ علىٰ الأصحِّ.

ولو وجدْنا الحاجِزَ مرتفعاً، وقال الجاني: رفعْتُهُ أنا، أو ارتفعَ بالسِّرَاية، وقال المجنيُّ عليه: بل رفعَهُ آخَرُ، أو رفعْتُهُ أنا، فالظاهِرُ تصديقُ المجنيِّ عليه.

ولو كان الموجودُ مُوْضِحَةً واحدةً، فقال الجاني: هٰكذا أَوْضَحْتُ، وقال المجنيُّ عليه: بل أَوْضَحْتَ مُوْضِحَتَين، وأنا رفعتُ الحاجزَ بينهما، صُدِّق الجاني.

قلتُ: بابُ الاختلافِ واسعٌ؛ وإنما أشارَ هنا إلىٰ مسائلَ منه، وباقيها مفرَّقٌ في مواضِعِهِ.

ومنها: لو قطعَ أصبعَهُ، فداوىٰ جرحَهُ، وسقطت الكَفُّ، فقال الجاني: تأَكَّلَ بالدواء، وقال المجنيُّ عليه: بل تأَكَّل بسبب القَطْع، قال المُتَوَلِّي: نسألُ أهلَ الخِبرة، فإن قالوا: هٰذا الدواءُ يأكلُ اللَّحْمَ الحَيَّ والميتَ، صُدِّقَ الجاني، وإنْ قالوا: لا يأكلُ الحَيَّ، صُدِّقَ المجنيُّ عليه، وإنِ اشتبهَ الحالُ، صُدِّق المجنيُّ عليه؛ لأنه أعرفُ به، ولا يُتداوىٰ في العادة بما يأكلُ. **والله أعلمُ.**

✍ ✍ ✍

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٨٥ ـ ٢٨٦).

بابُ
استيفاءِ القِصَاصِ

فيه أطرافٌ:

الأولُ: فيمَنْ له وِلايةُ الاستيفاءِ؛ أمَّا القِصَاصُ، فيستحقُّهُ جميعُ الورثةِ علىٰ فرائِضِ ٱللهِ تعالىٰ، وفي وجهٍ: تستحقُّهُ العَصَبَةُ خاصَّةً.

وفي وجه: يستحقُّه الوارثونَ بالنسَبِ، دون السبب، حكاهما ابْنُ الصَّبَّاغ، وهما شاذَّان، والصحيح: الأول، وبه قطع الجمهورُ.

ولو قيل: مَنْ ليس له وارثٌ خاصٌّ، فهل للسلطانِ أَنْ يقتصَّ من قاتله، أم يتعيَّنُ أَخْذُ الديةِ؟ فيه قولانِ سبقا في «كتاب اللَّقيط».

وإنْ خلَّفَ بنتاً، أو جَدَّةً، أو أَخاً لأمٍّ، فإن قلنا: للسلطانِ الاستيفاءُ إذا لم يكن وارثٌ، استوفاه مع صاحبِ الفَرْضِ، وإلاَّ فالرجوعُ إلىٰ الديةِ.

فَرْعٌ: لو كانَ في الورثة غائِب، أو صبيٌّ، أو مجنونٌ، انتظرَ حضورُ الغائبِ، أو إذنُهُ، وبلوغُ الصبي، وإفاقةُ المجنون، وليس للآخَرين الانفرادُ بالاستيفاءِ.

فَرْعٌ: إذا انفردَ صبيٌّ، أو مجنونٌ باستحقاقِ القِصَاصِ، لم يَسْتَوْفِهِ وليُّهُ، سواءٌ فيه قِصَاصُ النفسِ، والطرَفِ. وأَمَّا أَخْذُ الوليِّ له الديةَ، وجواز ردِّ المستحقِّ لها إذا كمل، واقتصاصه، فقد ذكرناه في كتابَي «الحَجْرِ»، و«اللَّقِيط».

ويحبسُ القاتلُ إلىٰ أَنْ يبلغَ الصبيُّ، ويُفِيْقَ المجنونُ، ولا يُخَلَّىٰ بالكفيل، فقد يهرُبُ، ويفوتُ الحقّ. وكذلك يحبسُ إلىٰ أَنْ يَقْدَمَ الغائِبُ، كما لو وجدَ الحاكمُ مالَ

ميتٍ مغصوباً، والوارثُ غائب؛ فإنه يأخذُهُ؛ حِفظاً لحقِّ الميتِ، وذكر ابْنُ الصَّبَّاغِ: أنه لا يحبسُ في قِصَاصِ الطرَفِ إلىٰ قُدوم الغائب؛ لأن الحاكمَ لا وِلاية له علىٰ الغائبِ المكلَّف، كما لا يأخذ مالَهُ المغصوبَ. وفي كلام الإمام[١] وغيرِهِ ما ينازِعُ فيه، ويشعرُ بأنه يأخذُ مالَ الغائبِ، ويحفظُهُ له، وأنه يحبسُ لِقِصَاصِ الطرَفِ.

وفي « أمالي السَّرْخَسِيِّ »: أَنَّ الشيخَ أبا عليٍّ قال: لا يحبسُ القاتل؛ لأنه عقوبةٌ زائدةٌ، وحملَ الحبس في كلام الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ علىٰ التوقُّف للانتظار، والصحيحُ: الأولُ، وبه قطع الجماهيرُ.

قال الأصحابُ: وحبسُهُ أهونُ عليه من تعجيلِ القتلِ، ولا طريقَ إلىٰ حفظِ الحقِّ سواهُ.

فَصْلٌ [١٠٤٩ / أ]: إذا كان القِصَاصُ لجماعةٍ حُضورٍ كاملينَ، فليس لهم أَنْ يجتمعوا علىٰ مباشرةِ قتلِهِ؛ لأَنَّ فيه تعذيباً، ولـٰكن يتَّفقون علىٰ واحدٍ يَسْتوفيه، أو يوكِّلون أجنبيّاً؛ فإِنْ طلبَ كُلُّ واحدٍ أَنْ يستوفِيَهُ بنفسِهِ، أَقْرِعَ، فمن خرجَتْ قُرعَتُهُ، تولَّاه بإذنِ الباقينَ، فلو أخَّروا لم يكنْ له الاستيفاءُ، بخلافِ ما إذا تنازَعوا في التزويجِ، فخرجَتْ قرعةُ واحدٍ؛ فإنه يزوِّجُ ولا يحتاجُ إلىٰ إذنِ الباقين؛ لأَنَّ القِصَاصَ مبنيٌّ علىٰ الإسقاطِ، ولجميعِهِم ولبعضِهِم تأخيرُهُ، كإسقاطِهِ، والنكاحُ لا يجوزُ تأخيره، هـٰذا هو الصحيحُ.

وعن القَفَّالِ؛ تفريعاً عليه[٢]: أنه لا يُقْرَعُ بينهم إلَّا بإذنهم، بخلافِ القرعةِ في القسمةِ وبين الأولياءِ.

وحكىٰ الإمامُ[٣]، وغيره وجهاً: أنه لا حاجةَ بعد خُروجِ القرعةِ إلىٰ إذنِ الباقين؛ لتظهرَ فائدةُ القرعة، وإلَّا فاتفاقُهم علىٰ واحدٍ مُغْنٍ عن القُرعة.

ولا شكَّ أنه لو منعَ بعضُهم مَنْ خرجَتْ له القرعةُ من الاستيفاء، لم يكنْ له الاستيفاءُ، وهل يدخلُ في القُرعة العاجزُ عن الاستيفاءِ، كالشيخِ، والمرأةِ؟ وجهانِ، وقيل: قولان:

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ١٤٤ ـ ١٤٥).

(٢) كلمة: « عليه » ساقطة من المطبوع.

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ١٧٥ ـ ١٧٦).

أصحُّهما عند الأكثرين: لا؛ لأنه ليس أَهلاً للاستيفاءِ، والقرعةُ إنما تكون بين المُسْتَوين في الأهليَّةِ.

والثاني: نَعَمْ؛ فإنْ خرجَتِ القرعةُ له، وَكَّلَ، فإنْ قلنا: لا يدخلُ، فخرجتِ القرعةُ لقادرٍ، فعجزَ، أُعيدَتْ بين الباقين، وإن قلنا: يدخلُ، لا تعادُ؛ لكنْ يَسْتنبِبُ، هٰذا كلُّهُ إذا كانَ المستحقُّ القصاص في النفس لحزِّ الرقبةِ، فأَمَّا قِصَاصُ الطرَفِ، وقِصَاصُ النفسِ المستحقِّ بقطْعِ الطرفِ ونحوه، فسيأتي إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

فَصْلٌ: مَنْ عليه قصاصٌ إذا قتلَه أجنبيٌّ، لزمَهُ القِصَاصُ كما سبقَ، ويكونُ هٰذا القصاصُ لورثته، لا لمن كان يستحقُّ القِصَاص عليه.

قال البغويُّ: فلو عفا ورثتُهُ عن القصاصِ علىٰ الديةِ، فالديةُ للورثةِ علىٰ الصحيحِ، وقيل: لمن له القِصَاصُ، كَما إذا قُتِلَ المرهونُ تكونُ قيمتُهُ مرهونَةً، وهو ضعيفٌ.

وأَمَّا إذا بادرَ أحدُ ابنَي المقتولِ الحائزين، فقتلَ الجاني بغير إذنِ الآخرِ، فينظرُ: أوقَعَ ذٰلك قَبْلَ عفوِ أَخيه، أم بعده؟

الحالة الأولىٰ: إذا قتلَهُ قبلَ العفوِ، ففي وجوبِ القِصَاصِ عليه، قولانِ.

أظهرُهما: لا يجبُ؛ لأن له حَقّاً في قتله، فصارَ شُبهةً، والقولانِ فيما إذا قتلهُ عالماً بالتحريم؛ فإنْ جهلَ، فلا قِصَاصَ بلا خلاف.

الحالة الثانيةُ: أَنْ يقتلَهُ بعد العفوِ؛ فإنْ علمَ العفوَ، وحكمَ الحاكم بسقوط القِصَاصِ عن الجاني، لزمَهُ القصاصُ قطعاً، وإنْ لم يحكم به، لزمَهُ أيضاً علىٰ المذهب.

وقيل: لا؛ لشُبْهة اختلافِ العلماء.

وإن جهلَهُ، فإنْ قلنا: لا قِصَاصَ إذا علمَهُ، فهنا أَولىٰ، وإلاَّ فوجهانِ.

ولو قتلَهُ العافي، أو عَفَوَا، ثم قتلَهُ أحدُهما، لزمَهُ القصاصُ قطعاً.

التفريعُ علىٰ الحالةِ الأُولىٰ. فإذا أوجَبنا القِصاصَ علىٰ الابن المبادِرِ، وجبَتْ ديةُ الأبِ في تركةِ الجاني، كما لو قتلَهُ أجنبيٌّ، فإن اقتصَّ وارثُ الجاني من المبادِرِ، أخذَ وارثُ المبادِرِ والابنُ الآخَرُ الديةَ من تركة الجاني، وكانت بينهما نصفَين، وإنْ

عفا مجّاناً، أو أطلقَ العفوَ، وقلنا: العفوُ المطلقُ لا يوجِبُ الديةَ، أَخذَها الأخوانِ.

وإنْ عَفَا علىٰ الدية، أو أطلقَ، وجعَلْنا المطلق موجِباً للدية، فللأخِ الذي لم يَقْتُلْ نِصْفُ الديةِ في تركة الجاني، وللمبادِرِ النصفُ، وعليه ديةُ الجاني بتمامها، ويقعُ الكلام في التقاصِّ، وقد يصيرُ النصفُ بالنصفِ قِصَاصاً، [١٠٤٩ / ب] ويأخذ وارثُ الجاني النصفَ الآخَر.

وقد يختلفُ القَدْرُ؛ بأَنْ يكونَ المقتولُ أَوَّلاً رجلاً، والجاني امرأةٌ، وإذا قلنا بالأظهرِ، ولم نوجِب القِصَاصَ علىٰ المبادِرِ، فلأخيهِ نصفُ الديةِ، وممن يأخذُها ؟ قولانِ:

أحدُهما: من أخيـهِ المبادِرِ.

وأظهرُهما: من تركةِ الجاني. فإذا قلنا: يأخذُ من أخيـهِ، فأبرأَ أَخاهُ، برئَ، وإنْ أبرأ وارث الجاني، لم يصحَّ؛ لأنه لا حقَّ له عليه. ولو أبرأَ وارث الجاني المبادِر عن الدية، لم يسقطِ النصفُ الثابتُ عليه لأخيه.

وأمَّا النصفُ الثابت للوارِث، فيُبنىٰ علىٰ التقاصِّ في الدَّيْنَين، هل يحصلُ بنفس الوجوب ؟ إن قلنا: نَعَمْ، فالعفوُ لَغْوٌ، وبمجرَّدِ وجوبهما، سَقَطا. وإن قلنا: لا يحصلُ حتَّىٰ يتراضيا، صحَّ الإبراءُ، وسقط ما ثبتَ للوارث علىٰ المبادِر، ويبقىٰ للمبادِر النصفُ في تركة الجاني. وإنْ قلنا: حقّ الذي لم يقتلْ في تركة الجاني لا علىٰ أخيه، فلوارث الجاني علىٰ المبادِر دية تامة، وللمبادِر نصفُ الدية في تركة الجاني، فيقعُ النصفُ تقاصّاً، ويأخذُ وارث الجاني منه النصفَ الآخَر، فلو أبرأ الذي لم يقتلْ أخاه، فإبراؤه لغوٌ؛ إذْ لا شيءَ له عليه، ولو أبرأ وارث الجاني، صَحَّ. ولو أسقط وارثُ الجاني الديةَ عن المبادِر، فإنْ قلنا: يقعُ التقاصُّ بنفس الوجوب، فقد سقطَ النصفُ بالنصفِ، ويؤثِّرُ الإسقاط في النصف الآخَر، فلا يبقىٰ لأحدِهما علىٰ الآخَر شيء.

وإنْ قلنا: لا يقعُ التقاصُّ إلاَّ بالتراضي، سقطَ حقُّ الوارث بإسقاطه، وبقيَ للمبادِر نصفُ الدية في تركةِ الجاني.

وإذا كان المبادِر جاهلاً بالتحريم، وجبتِ الديةُ بقتله، وهل يكونُ في ماله؛ لقصدِهِ القتلَ، أَمْ علىٰ عاقِلته؛ لأن الجهلَ كالخطأ ؟ قولان:

فإن قلنا: في مالِهِ، فالابنُ الذي لم يقتلْ يأخذُ نصفَ الديةِ من أخيه، أو مِنْ تركةِ الجاني؟ فيه القولانِ.

وإنْ قلنا: علىٰ العاقِلة، أخذَ الابنانِ الديةَ من تركة الجاني في الحال، ووارث الجاني يأخذُ ديتَهُ من عاقِلة المبادِر، كما تؤخذُ الديةُ من العَوَاقِلِ.

هـٰذا تفريعُ الحالةِ الأولىٰ. أمَّا إذا قتلَه بعد عفوِ أخيه؛ فإنْ أوجَبنا القِصَاصَ، واقتصَّ وارث الجاني، فلورثةِ المقتصِّ منه نصفُ الديةِ في تركةِ الجاني، وأمَّا العافي، فلا شيءَ له، إنْ عَفَا مجَّاناً، وإنْ عَفَا علىٰ نصفِ الديةِ، عاد الخلافُ في أنه ممن يأخذُهُ؟ وإنْ لم يقتصَّ منه الوارث؛ بل عَفَا، نُظِرَ في حال العفوَين وما يقتضيانِهِ من وجُوب المال وعدَمه، وإنْ لم نوجِبِ القصاصَ، فإن كان الآخَرُ عفا علىٰ الديةِ، أو مُطلقاً، وقلنا: المطلقُ يقتضي الديةَ، فللابنَين ديةُ أبيهما، وعلىٰ المبادِر ديةُ الجاني، فيقعُ ما لَهُ وما عليه في التقاصِّ، ويأخذُ الآخر النصفَ من أخيه، أو من تركةِ الجاني علىٰ الخلاف.

وإنْ عفا مجَّاناً، أو مطلقاً، وقلنا: لا يوجبُ المال، فلا شيءَ للعافي، وللمبادِرِ نصفُ ديةِ أبيه، وعليه جميعُ ديةِ الجاني. وما ذكرناه في المسألة مِنْ صُوَر مجيءِ الخلاف في التقاصِّ كذا أطلقه الأصحابُ، وفيه نَظَرٌ؛ لأنَّ شَرْطَ التقاصِّ استواءُ الدِّيَتين في الجنسِ والصفةِ، حتَّىٰ لا يجري إذا كان أحدُهما مؤجَّلاً، والآخَرُ حالاًّ واختلف أجلُهما، وهنا أَحَدُ الديتَين في ذمةِ الابن المبادِر لورثة الجاني، والآخَر يتعلَّق بتركة الجاني، ولا يثبتُ في ذِمةِ أحَدٍ، وهـٰذا الاختلافُ أشَدُّ من اختلافِ قَدْرِ الأَجَل [١٠٥٠ / أ].

فَصْلٌ: الواحدُ إذا قتلَ جماعةً، قُتلَ بأحدِهِم، وللباقين الدياتُ. وكذا لو قطعَ أطرافَ جماعةٍ، كما سبق.

وفي « البَيَانِ » وَجْهٌ: أنه يقتلُ بالجميع(١)، وليس بشيءٍ.

فلو رضيَ الأولياءُ بأَنْ يقتلَ بهم جميعاً، ويرجع كُلُّ واحد إلىٰ ما يبقىٰ له من

---

(١) انظر: (البيان للعمراني: ١١ / ٣٩٢).

الديةِ عند توزيعِ القِصَاصِ عليهم، لم يجابوا إليه بلا خلاف، قاله الإمَامُ[1].

ثم ينظرُ: إنْ قتلهم مُرَتَّباً، قُتِلَ بالأوَّلِ، فإنْ عفا وليُّ الأَول، قُتلَ بالثاني، وهٰكذا يُراعىٰ الترتيبُ، وإنْ لم يَعْفُ وليُّ الأولِ، ولا اقتصَّ، فلا اعتراضَ عليه، وليس لوليِّ الثاني المبادرةُ بقتله، فلو فَعَلَ، عُزِّرَ، ولا غُرْمَ؛ بل يقعُ قتلُهُ عن القِصَاصِ المستحقِّ له، وينتقل الأولُ إلىٰ الديةِ.

وفي وجهٍ: يغرمُ للأول دية قتيله[2]، ويأخذُ من تركة الجاني ديةَ قتيلِ نفسِه، وليس بشيءٍ.

ولو كان وليُّ القتيلِ الأولِ غائباً، أو صَبيّاً، أو مجنوناً، حُبسَ القاتِلُ حتَّىٰ يَحْضُرَ الوليُّ، أو تكمُلَ حالُهُ. وحكىٰ الفُوْرَانِيُّ قولاً، عن روايةِ حَرْمَلَةَ: إنَّ للثاني الاقتصاصَ، ويصيرُ الحضورُ والكمالُ مرجّحاً، والمشهور: الأولُ.

وأما إذا قتلهم معاً؛ بأَنْ هدمَ عليهم جِداراً، أو جرحَهم، وماتوا معاً، فيُقْرَعُ بينهم، فمن خرجَتْ قُرْعَتُهُ، قُتِلَ به؛ فإنْ خرجَتْ لواحِدٍ، فعفا وليُّه، أُعيدَتِ القرعةُ بينَ الباقينَ، وكذا لو عفا ثانٍ[3] خرجَتْ قُرْعَتُهُ، وهٰذا الإقراعُ واجبٌ علىٰ مُقتضىٰ كلامِ الجمهور.

وحكىٰ أبو الفَيَّاضِ[4]، وغيرُهُ: أنه مستحَبٌّ، وللإمام[5] أَنْ يقتلَه بمن شاء منهم، قال الرُّوْيَانِيُّ: وهو الأصحُّ، وعليه جَرىٰ ابْنُ كَجٍّ، وغيرُه. وحَكَوا عن نَصِّ الشافعيِّ رَحِمَهُ اللهُ؛ أنه قال: أحببتُ أَنْ يقرعَ بينهم.

ولو رَضُوا بتقديمِ واحدٍ بلا قُرعة، جازَ، فإنْ بدا لهم، رُدُّوا إلىٰ القُرعة، ذكرَهُ الإمامُ[6].

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ١٦٠).

(٢) في (ظ)، والمطبوع: « قتله »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ٢٦٢).

(٣) في (ظ، س)، والمطبوع: « بأنْ » بدل « ثانٍ »، المثبت من (أ)، وفتح العزيز (١٠ / ٢٦٢).

(٤) هو أبو الفَيَّاضِ البَصْريُّ، محمد بن الحسن بن المنتصر، صاحبُ القاضي أبي حامد المَرُّوذيِّ، درّس بالبصرة، وعنه أخذ الصيمريُّ شيخ الماورديِّ. من تصانيفه: « اللاحق » بـ: « الجامع »، الذي صنفه شيخه، وهو تتمة له. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٥٩)، و(طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح: ١ / ١٤٦)، وفي حاشيتيهما مصادر ترجمته.

(٥) المرادُ بالإمام: السلطانُ أو نائبه (النجم الوهّاج: ٨ / ٤٢١).

(٦) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ١٦٠).

ولو كان وليُّ بعضِ القتلىٰ غائباً، أو صبيّاً، أو مجنوناً، فالمذهبُ: الانتظارُ إذا أوجَبْنا الإقراعَ. وفي «الوسيط» عن رواية حَرْمَلَةَ: أن للحاضِرِ والكامِلِ الاقتصاصُ، وإذا أشكلَ الحالُ، فلم يدْر أقتلَهم دَفعةً، أو مرتَّباً؟ أقرعَ بينهم، فإِنْ أقرَّ بسبق قتلِ بعضِهم، اقتصَّ منه وليُّه، ولوليِّ غيرِهِ تحليفُه إنْ كَذَّبَهُ.

فَرْعٌ: إذا قتلَ مُرَتَّباً، فجاء وليُّ الثاني يطلبُ القِصَاصَ، ولم يَجِئ الأولُ، فعن نَصِّ الشافعيِّ، رضي ٱللهُ عنه، قال: أحببتُ أَنْ يبعثَ الإمامُ إلىٰ وليِّ الأولِ؛ ليعرفَ أهُوَ طالبٌ أو عافٍ؟ فإِنْ لم يبعَثْ، وقتلَه بالثاني، كرهتُهُ، ولا شيءَ عليه؛ لأنَّ لكلِّهم عليه حَقُّ القَوَدِ، ويشبهُ أَنْ تكونَ الكراهةُ كراهةَ تحريمٍ، ويؤيِّده أنه قال في «الأُمِّ»: فقد أساءَ.

فَرْعٌ: قتلَ جماعةٌ جماعةً، فالقاتلونَ كشخصٍ؛ فإن قتلوهم مُرَتَّباً، قتلوا بالأَول، وإلَّا فيقرعُ، فَمَنْ خرجَتْ قُرعَتُهُ، قُتلوا به، وللباقينَ الدياتُ في تركاتِ القاتلينَ.

فَرْعٌ: إذا قتلَ عبدٌ جماعةً، أحراراً، أو عَبيداً، فوجهانِ:

أحدُهما: يقتلُ بجميعهم؛ لأنَّ في تخصيص بعضِهم تضييعَ حَقِّ الآخَرين، ولأنَّ العبدَ لو قتلَهم خطأً، تضارَبوا في رقبته، فكذا في قِصَاصِه، بخلافِ الحُرِّ.

وأصحُّهما عند الأكثرين: لا يقتلُ بجميعهم؛ بل يكونُ كالحُرِّ المعسِر، يقتلُ بواحِدٍ، وللباقينَ الدياتُ في ذمته، يلقىٰ اللهَ تعالىٰ بها، فعلىٰ هٰذا: إنْ قتلَهم مرتَّباً، قُتلَ بالأَول، وإِنْ قتلهم معاً، أُقرعَ، وقُتلَ بمن خرجَتْ قرعتُهُ.

ولو عَفَا وليُّ الأولِ، أو وليُّ مَنْ خرجَتْ قُرعته علىٰ مال، [١٠٥٠ / ب] تعلَّقَ المالُ برقبته، وللثاني قتلُهُ وإِنْ بَطَلَ حَقُّ الأول؛ لأن تعلُّقَ المال لا يمنعُ القِصَاصَ، كجناية المرهونِ.

وإنْ عفا الثاني أيضاً علىٰ مالٍ، تعلَّق المالانِ برقبته، ولا يرجَّح بالتقدُّم، كما لو أتلفَ أموالاً لجماعةٍ في أزمنةٍ.

فَرْعٌ: إذا تمالأَ علىٰ الجاني أولياءُ القتيلِ، فقتلوه جميعاً، فثلاثةُ أوجه:

أصحها: يقعُ القتلُ موزَّعاً علىٰ جميعهم، ويرجعُ كل واحدٍ بقِسْطِ ما بقي مِنْ ديته.

والثاني: يقرعُ، ويجعل القتل واقعاً عمَّن خرجت قرعتُهُ، وللباقين الدياتُ.

والثالث، قاله الحَلِيْمِيُّ: يكتفىٰ به عن جميعهم، ولا رجوعَ إلىٰ شيء مِنَ الديةِ.

فَرْعٌ: قتلَ رجلاً، وقطعَ طرَفَ آخَر، وحضَرَ المستحقّانِ، يقطعُ طرَفُهُ ثم يُقتلُ، سواء تقدَّم قتلُهُ، أم قطْعُهُ؛ ليجمعَ بين الحقَّين.

وإنْ قطعَ يمينَ زيد، ثم أصبعاً من يمينِ عَمْرٍو، وحَضَرا، قطعت يمينُه لزيد، ويأخذُ عَمْرٌو ديةَ الأُصبع، فإنْ عفا زيد، قُطعَتْ أصبُعُهُ لعَمْرٍو.

وإنْ كان قطعَ الأصبعَ أولاً، قُطعت أصبعُه للأولِ، ويأخذُ الثاني ديةَ اليد، وإنْ شاءَ قطعَ ما بقيَ من يد الجاني، وأخَذَ ديةَ الأُصبعِ.

وإن وقع القَطْعان معاً، أُقرِعَ، فمن خرجَتْ قرعتُهُ مكانَه، يقدَّم قطعه.

فَصْلٌ: ليس لمستحقِّ القصاصِ استيفاؤُه إلَّا بإذنِ الإمام، أو نائِبه. وعن أبي إسحاقَ، ومنصورٍ التَّميميِّ: أن المستحقَّ يستقلُّ بالاستيفاءِ، كالأخذ بالشُّفعة، وسائِرِ الحقوق، والصحيحُ المنصوصُ: الأولُ، وسواءٌ فيه قصاصُ النفسِ والطرَف، وإذا استقلَّ به عُزِّرَ؛ لـٰكنه لا غُرْمَ عليه، ويقع عن القِصَاصِ.

ولو استقلَّ المقذوفُ باستيفاءِ حَدِّ القَذْفِ بإذنِ القاذِف، أو بغيرِ إذنِه، ففي الاعتدادِ به وجهان.

فإن قلنا: لا يعتدُّ به، تُرِكَ حتَّىٰ يبرأَ ثم يُحَدّ، ولو ماتَ منه، وَجَب القِصَاصُ إنْ جَلَدَهُ بغير إذنِهِ، وإنْ كان بإذنِهِ، فلا قِصَاص، وفي الديةِ خلافٌ، كما لو قتلَه بإذنه.

ثم إذا طلبَ المستحقُّ أَنْ يستوفيَ القِصَاصَ بنفسه، فإِنْ لم يَرَهُ أهلاً له، كالشيخِ، والزَّمِنِ، والمرأةِ، لم يُجبْهُ، وأمرَهُ أَنْ يَستنيبَ. وإِنْ رآه أهلاً له، فإنْ كان المطلوبُ قصاصَ النفسِ، والطالبُ الوليُّ، فوّضه إليه، بخلاف الجَلْدِ في القَذْف لا يفوض إلىٰ المقذوف؛ لأن تفويتَ النفس مضبوطٌ، والجلدات يختلفُ موقعُها، والتعزيرُ كحدِّ القَذْفِ.

وإنْ كان المطلوبُ قصاصَ الطرف، والطالِبُ المجنيُّ عليه، فوجهان:

أحدُهما: يفوِّضُهُ إليه، كالنفس؛ لأنَّ إبانَةَ الطرف مضبوطةٌ.

وأصحُّهما: المنعُ؛ لأنه لا يؤمَنُ أَنْ يردّدَ الحديدةَ، ويزيدَ في الإيلامِ.

فَرْعٌ: يستحبُّ للإمام أَنْ يُحْضِرَ الاقتصاصَ عَدْلَين متيقِّظَين؛ ليشهدا إِنْ أنكرَ المقتصُّ، ولا يحتاج إلىٰ القضاءِ بعلمه إنْ كان الترافعُ إليه.

فَرْعٌ: يتفقَّدُ الإمامُ السيفَ، ويقتصُّ بصارِمٍ، لا كَالٍّ[1]، فلو كان الجاني قتلَ بِكَالٍّ، فهل يقتصُّ بِكَالٍّ أم يتعيَّنُ الصارِمُ؟ وجهان.

أصحُّهما: الأول، وإذا لم نجوِّزْ بالكَالِّ، فبانَ بعد الاستيفاء كلالُهُ، عُزِّرَ المستوفي.

فَرْعٌ: يُضبطُ الجاني في قِصَاصِ الطرَفِ؛ لئلاَّ يضطربَ، فيؤدِّي إلىٰ استيفاءِ زيادةٍ.

فَرْعٌ: إذا أَذِنَ للوليِّ في ضَرْبِ الرقَبةِ، فأَصابَ غيرَها، واعترفَ بأنه تعمَّدَ، عُزِّرَ. وكذا لو ادَّعَىٰ الخطأَ فيما لا يقعُ الخطأُ [١٠٥١ / أ] بمثله؛ بأَنْ ضَرَبَ رجْلَه، أو وَسطَهُ، لـٰكن لا يمنعُ من الاستيفاءِ، ولا يعزَلُ؛ لأنه أَهْلٌ له، وإنْ تَعدَّىٰ بفعلِهِ، كما لو جرحَهُ قبلَ الارتِفاعِ إلىٰ الحاكم، لا يمنعُ من الاستيفاء. وفيه وجه، أو قول ضعيف: إنه يعزلُ، ويؤمرُ بالاستنابةِ؛ لأنه لا يؤمن أَنْ يتعدَّىٰ ثانياً.

ولو ادَّعَىٰ الخطأ فيما يمكنُ فيه الخطأُ؛ بأَنْ ضرب كَتِفَهُ، أو رأسَه مما يلي الرقبة، حلفَ، ولا يُعَزَّرُ إذا حَلَفَ؛ لـٰكن يُعزلُ؛ لأن حالَه يُشعرُ بعَجْزه وخرقِهِ.

وحُكي قولٌ، أو وجه: أَنه يعذَرُ بالخطأ، ولا يُعْزَلُ.

قال الإمامُ: وهـٰذا الوجهُ ينبغي أَنْ يكونَ مخصوصاً بما إذا لم يتكرَّر الخطأ منه، ولم يظهرْ خُرْقُهُ، فإِنْ ظَهرَ، فليمنعْ بلا خلاف.

قال: وعَزْلُهُ علىٰ الصحيح ينبغي أَنْ يكون مخصوصاً بمن لم تُعْرَفْ مهارتُهُ في

(١) كالٍّ: أي لا حَدَّ له ماضٍ (النظم المستعذب: ٢ / ١٨٥).

ضَرْبِ الرقاب، فأما الماهر فينبغي أَنْ لا يُعْزَلَ بخطأ اتفقَ له بلا خلافٍ[١].

فَرْعٌ: هل يمنعُ من الاستيفاءِ بالسيفِ المسموم ؟ وجهانِ.

الصحيحُ : المنعُ، هكذا أطلقهما مُطلقون، وخصَّهما الإمامُ[٢] بما إذا كان تأثيرُ السَّمِّ في التَّقَطُّعِ والتَّفَتُّتِ يتأَخَّرُ[٣] عن الدَّفْنِ، فإِنْ كان يؤثِّرُ قبل الدَّفْنِ، مُنِعَ بلا خلاف؛ لما فيه من هَتْكِ الحُرمة، وعُسْرِ الغسلِ، والدفنِ. وحيثُ يمنعُ، فلو بانَ بعد القطع؛ أنه كان مسموماً، عُزِّرَ.

وأما في قِصَاصِ الطرَفِ، فيمنعُ من المسموم بلا خلافٍ، فلو استوفاه بمسموم، فماتَ المقتصُّ منه، فلا قِصَاصَ؛ لأنه مات من مستحقٍّ، وغيرِه، وتجبُ نصفُ الديةِ، وهل تكونُ على المستوفي، أم على عاقِلته ؟ وجهان.

أصحهما : الأولُ، وحكى ابْنُ كَجٍّ وجهاً غريباً : أنه يجبُ القِصَاصُ، قال : ولو كان السُّمُّ مُوَحِّياً[٤]، وجب القصاصُ بلا خلاف.

فَرْعٌ: لينصب الإمام مَنْ يقيمُ الحدودَ، ويستوفي القصاصَ بإذنِ المستحقِّين له، ويرزقهُ مِنْ خُمُسِ خُمُسِ الفيءِ والغنيمةِ المرصَدِ للمصالح، فإِنْ لم يكن عندَه من سَهْمِ المصالحِ شيء، أو كانَ، واحتاجَ إليه لأَهَمَّ منه، فأُجرة الاقتصاصِ على المقتصِّ منه؛ لأنها مؤنةُ حَقٍّ، لزمَهُ أداؤُهُ.

وقيل : على المقتصِّ، والصحيح المنصوص : الأولُ، وبه قطع الجمهورُ. وفي أُجرةِ الجَلَّاد[٥] في الحُدود، والقاطع في السَّرقة، وجهان :

أصحُّهما: على المجلودِ والسارِق؛ لأنها تتمةُ الحَدِّ الواجب عليه.

---

(١) انظر : (نهاية المطلب : ١٦ / ١٤٨ ـ ١٤٩).

(٢) انظر : (نهاية المطلب : ١٦ / ١٤٨ ـ ١٤٩).

(٣) في (ظ)، والمطبوع : « واكتفيت بتأخر » بدل : « والتفتُّتِ يتأَخَّر »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز : ١٠ / ٢٦٧).

(٤) مُوَحِّياً : بضم الميم وفتح الواوِ وتشديد الحاء المهملة : مسرعاً في القتل. انظر : (فتح العزيز : ١٠ / ٢٦٧)، و(النجم الوهَّاج : ٨ / ٣٣٤)، و(المصباح : و ح ي).

(٥) في المطبوع : « الجلاء » تحريف. الجلاَّدُ : الذي يتولَّى الجَلْدَ والقَتْلَ (المعجم الوسيط : ١ / ١٣٤).

والثاني: في بيت المال، ومنهم مَنْ خَصَّ الإيجابَ في بيت المال بما إذا لم يكن للجاني مالٌ. وأجرةُ الجَلَّاد في القذف، كأجرة الاقتصاصِ، وإذا قلنا: تجبُ في بيت المال، فلم يكنْ فيه ما يمكنُ صرفُهُ إليه، اقترضَ الإمامُ علىٰ بيت المال إلىٰ أَنْ يجدَ سَعَةً، قال الرُّوْيَانِيُّ: أو يستأجرُ بأجرة مؤجَّلة، أو يسخِّرُ مَنْ يقومُ به علىٰ ما يراه، والاستئجارُ قريبٌ، والتسخيرُ بعيدٌ، وبتقديرِ جوازِهِ يجوزُ أَنْ يأخذَ الأجرةَ مِمَّنْ يراه من الأغنياء، ويستأجرَ بها.

ولو قال الجاني: أنا أقتصُّ من نفسي، ولا أؤدِّي الأجرةَ، فهل يقبلُ منه؟ وجهان:

قال الدَّارَكِيُّ: نَعَمْ.

وأصحُّهما: لا، فعلىٰ هٰذا: لو قتلَ نفسَه، أو قطعَ طرَفَه بإذنِ المستحقّ؛ ففي الاعتدادِ به عن القصاصِ وجهان: أحدهما: لا، كما لو جلدَ نفسَه في الزِّنىٰ بإذن الإمام، وفي القذفِ بإذنِ المقذوفِ، لا يسقطُ الحدُّ عنه، وكما لو قبض المبيعَ من نفسه بإذنِ المشتري، لا يعتدُّ به.

والثاني: نَعَمْ؛ لحصول الزُّهوق، وإزالةِ الطرَفِ، بخلافِ الجَلْد؛ فإنه قد لا يؤلِمُ [١٠٥١ / ب] نفسَه، ويوهِمُ الإيلامَ، فلا يتحقَّق حصولُ المقصود، وفي البيعِ المقصودُ إزالةُ يد البائع، ولم تزلْ.

قال البغويُّ: ولو قطعَ السارق يدَ نفسِه بإذنِ الإمام اعتدَّ به عن الحَدِّ، وهل يمكِّنه إذا قال: أقطعُ بنفسي؟ وجهانِ. أقربهما: نَعَمْ؛ لأنَّ الغرضَ التنكيلُ، ويحصلُ بذٰلك.

الطرَفُ الثاني: في وقتِ الاقْتِصَاصِ: لمستحق القِصَاصِ استيفاؤُه علىٰ الفورِ إذا أمكنَ، فلو التجأ الجاني إلىٰ الحَرَمِ[1]، جاز استيفاؤه منه في الحَرَمِ، سواءٌ فيه قِصَاصُ النفسِ، والطرَفِ.

---

(١) الحرم: أي: حَرَم مكة، زادها ٱلله فضلاً وشرفاً، وهو ما أحاط بمكة من جوانبها، وأطاف بها، جعلَ ٱللهُ عز وجلَّ حكمَهُ حُكمَهَا في الحُرْمة؛ تشريفاً لها. لمعرفة حدود الحرم المكّي. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٤٥ ـ ١٤٧).

ولو التجأ إلىٰ المسجدِ الحَرَام[1] ـ قال الإمامُ[2]: أو غيرِهِ من المساجد ـ أُخرِجَ منه، وقُتل؛ لأن هـٰذا تأخيرٌ يسير، وفيه صيانةٌ للمسجدِ.

وفيه وجهٍ ضعيف: أنه تبسطُ الأَنْطاع[3]، ويقتلُ في المسجدِ؛ تعجيلاً لتوفية الحَقِّ، وإقامة الهَيبة.

قلتُ: ولو التجأ إلىٰ الكَعْبَةِ[4]، أو إلىٰ مِلْكِ إنسانٍ، أُخرجَ قطعاً. **واللهُ أعلمُ.**

فَصْلٌ: لو قطعَ طرَفَهُ، فمات بالسِّرَاية، فسيأتي إنْ شاء اللهُ تعالىٰ أَنَّ القِصَاصَ يُستوفىٰ بمثلِهِ، فإذا قطعَ طرف الجاني، فله أَنْ يَحُزَّ رقبَته في الحال، وله أَنْ يؤخِّرَ، فإنْ ماتَ بالسِّراية، فذاك، وإلَّا حزَّ رقبته؛ لأنه استحقَّ إِزْهاق روحه؛ فإنْ شاء عَجَّل، وإنْ شاء أَخَّر.

فَصْلٌ: لا يُؤَخَّر قِصَاص الطرَف، لشدَّة الحرِّ والبرد، ولا بسبب المرض وإنْ كان مُخْطِراً. وكذا لا يؤخَّر الجلدُ في القذف، بخلاف قَطْع السرقة والجَلْد في حدود الله تعالىٰ؛ لأن حقوقَ الله تعالىٰ مبنيَّةٌ علىٰ التخفيف، هـٰكذا قطع به الغزاليُّ، والبغويُّ، وغيرُهما.

وفي « جَمْعِ الجوامع » للرُّوْيَانِيِّ: أنه نَصَّ في « الأم » علىٰ أنه يؤخّر قِصَاص الطرَف بهـٰذه الأسباب. ولو قطعَ أطراف رجلٍ، فللمجني عليه أن يقتص في الجميع متوالياً، سواءٌ قطعها الجاني متواليةً أم متفرقةً، وقيل: يفرّق مطلقاً، وقيل: يفرّق إنْ

---

(١) المسجد الحرام: في مكة المكرَّمة، وفيه الكعبة المشرَّفة، قبلة المسلمين. انظر تعريفاً به في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦١١ ـ ٦١٧)، وفي (في رحاب البيت الحرام ص: ١٩٣ ـ ٢٠٣).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٣٠٦).

(٣) الأَنْطاع: البُسُطُ من جِلْدٍ.

(٤) الكعبة: بيتُ الله الحرام، زادها الله تشريفاً وتكريماً وتعظيماً ومهابةً، هو اسم للبيتِ العتيق خاصة، سميت بذلك لاستدارتها وعلوِّها، وقيل: لتربيعها. وللكعبة أربعة أركان: الشمالي، واسمه: الركن العراقي، والغربي، واسمه: الشامي، والجنوبي، واسمه اليماني، والشرقي واسمه الركن الأسود؛ لأن فيه الحجر الأسود. والكعبة ذاتُ شكل مربَّع تقريباً، يبلغ ارتفاعه (١٥) متراً، وطول ضلعه الذي فيه الحجر الأسود والمقابل له (١٠,١٠ م)، والحجر موضوع علىٰ ارتفاع (١,٥٠ م) من أرضية المطاف، والضلع الذي فيه الباب والمقابل له (١٢ م)، وبابها علىٰ ارتفاع مترين من الأرض. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٦٢ ـ ٥٦٣)، و(الدولة الأموية للخضري ص: ١٠٣ ـ ١٠٤) بتحقيقي.

فرّق، ويوالي إِنْ والىٰ، والصحيحُ: الأول؛ لأَنها حقوقٌ واجبةٌ في الحال.

فَصْلٌ: المرأةُ الحامِل لا يقتصُّ منها في نفسٍ، ولا طَرَف، ولا تُحَدُّ للقذف، ولا في حُدود ٱللهِ تعالىٰ قبل الوَضْع، سواءٌ الحامِلُ من زِنًى، أو غيرِهِ، وسواءٌ وجبتِ العقوبةُ قبل الحَمْل، أم بعده، حتَّىٰ إِنَّ المرتدَّةَ لو حبلت من زِنًى بعد الردة، لا تقتلُ حتَّىٰ تَضَعَ، وإذا وضعَتْ لا تستوفىٰ العقوبةُ حتىٰ تسقيَ الوَلَدَ اللِّبَأَ [(١)]، ومال القاضي أبو الطيبِ إلىٰ أنها لا تمهل لإرضاعِهِ اللِّبَأَ؛ لأنه قد يعيشُ دونه، والصحيح الأول، وبه قطعَ الجمهورُ؛ لأنّ الغالبَ أنه لا يعيشُ بدونه مع أنه تأخيرٌ يسيرٌ. ثم إذا أرضعتْه اللِّبَأَ؛ فإن لم يكن هناك مَنْ يرضعه، ولا ما يعيشُ به الولد من لبنِ بهيمةٍ، وغيرِهِ، فوجهان:

قال ابْنُ خَيْرَانَ: يقتصُّ منها، ولا يبالَىٰ بالطفلِ، والصحيحُ الذي عليه الجمهور: أنه يجبُ التأخيرُ إلىٰ أَنْ توجدَ مرضعةٌ، أو ما يعيش به، أو ترضعُهُ هي حولَين، وتَفْطِمُهُ؛ لأنه إذا وجبَ تأخيرُ العقوبة؛ احتياطاً للحَمْل، فوجُوبُهُ بعد وجُود الولَدِ، وتيقُّنِ حياتِهِ أَوْلىٰ، فلو بادرَ مستحقُّ القصاص والحالة هٰذه فقتلَها، فمات الطفلُ فالصحيحُ أنه قاتلٌ للطفل عمداً، فيلزمُهُ قَوَدُهُ، كما لو حبس رجلاً في بيتٍ ومنعه الطعامَ، وبهٰذا قطع الشيخ أبو حامد، ونقله ابنُ كَجٍّ عن النصِّ.

وعن الماسَرْجِسِيِّ، قال: سمعتُ ابْنَ أَبي هُريرةَ يقول: [١٠٥٢ / أ] عليه ديةُ الولَد، فقلت له: أليس لو غَصَبَ طعامَ رجل في البادية، أو كُسْوَتَهُ، فمات جُوعاً، أو بَرْداً، لا ضمانَ عليه؟ فتوقَّفَ، فلما عاد إلىٰ الدرس قال: لا ضمانَ فيهما. أما إذا أمكنَ تربيةُ الولدِ بمراضِعَ يتناوَبْنَ عليه، أو بلَبَنِ شاةٍ، ونحوه، ولم توجَدْ مرضعةٌ راتِبةٌ، فيستحبُّ للمستحقِّ أَنْ يصبرَ، لِتُرْضِعَهُ هي؛ لئلاَّ يفسدَ خلقُهُ ونشوءُه بالألبان المختلفةِ، ولَبَن البهيمة.

فإن لم يصبرْ وطلبَ القِصَاصَ، أُجيب إليه.

ولو وجدَتْ مرضعةٌ راتبة، فله الاقتصاصُ في الحال.

ولو وجدَ مراضِعُ وامتنعْنَ، أَجْبَرَ الحاكمُ مَنْ يرىٰ منهنَّ بالأُجرة.

---

(١) اللِّبَأ: وِزان عِنَب: هو أول ما يحلبُ عند الولادة. انظر: (النهاية لابن الأثير: لبأ)، و(تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٦٤)، و(النجم الوهَّاج: ٨ / ٢٨٥).

والجَلْدُ في القذْف كالقِصَاصِ. وأما الرجْمُ وسائرُ حُدود ٱلله تعالىٰ، فلا تستوفىٰ وإن وجدَتْ مرضعةٌ؛ بل ترضعُهُ هي، وإذا انقضىٰ الإرضاعُ لم يستوف أيضاً حتَّىٰ يوجدَ للطفلِ كافِل، والفرقُ بين الحدود والقصاص؛ أنها علىٰ المساهلة كما سبق.

فَرْعٌ: تُحبسُ الحامِل في القِصَاصِ إلىٰ أَنْ يمكنَ الاستيفاءُ كما ذكَرْنا فيما إذا كان في المستحقِّين صبيّ.

ولو كان عليها رَجْم، أو غيرُهُ من حُدود ٱلله تعالىٰ، لم تحبَسْ علىٰ الصحيح؛ لأنه علىٰ التخفيف. وقيل: تحبسُ، كالقِصاص، قال الإمامُ[١]: وإطلاقُ هـٰذا الوجه بعيدٌ، والأقرب أنه مخصوصٌ بما إذا ثبت بالبيِّنة؛ فإنْ ثبتَ بالإقرار، فلا معنىٰ للحبس مع أنه يعرض السقوط بالرجوع.

فَرْعٌ: جميعُ ما ذكرناه إذا ثبتَ الحَمْلُ بإقرارِ المستحقِّ، أو شهادة النسوةِ، فلو ادَّعت الجانيةُ الحَمْلَ، هل يمتنعُ عنها بمجرَّد دعواها ؟ وجهان:

قال الإصْطَخْرِيُّ: لا.

وقال الجمهورُ: نَعَمْ، وهو الصحيحُ.

قال الإمامُ[٢]: ولا أدري أيقولُ هـٰؤلاء بالصبرِ إلىٰ انقضاءِ مدة الحَمْلِ، أم إلىٰ ظهور المَخَايِلِ[٣]، والأرجحُ: الثاني؛ فإن التأخيرَ أربعَ سنينَ من غير ثبت بعيد.

قال الغزاليُّ: فعلىٰ قولِ الإصْطَخْرِيِّ: لا يمكنُ الاقتصاصُ من مَنْكُوحةٍ يخالطها زوجُها، وهـٰذا إنْ أرادَ به إذا ادَّعت الحمل، فهو كذٰلك، وإنْ أرادَ الامتناعَ بمجرَّدِ المخالطةِ والوَطْء بغير دَعْواها، فليس كذٰلك؛ لأن الأصلَ عدمُ الحَمْلِ.

فَرْعٌ: إذا قُتِلَتِ الحاملُ علىٰ خلاف ما أمرْنا به، نُظِرَ:

إِنْ بادرَ إليه الوليُّ مستقلاًّ، أَثِمَ، ووجبتْ غُرَّةُ الجنينِ إنِ انفصلَ ميتاً، وتكونُ

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ١٥٨).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ١٥٩).

(٣) المخايل: الأمارات والعلامات.

علىٰ عاقِلة الوليِّ، وإِنِ انفصلَ حيّاً متألِّماً فمات، وجبتِ الديةُ. وإِنْ أذنَ له الإمامُ في قتلها، فقتلَها، فنتكلَّم في ثلاثة أشياء:

أحدها: الإثمُ، وهو تَبَعٌ للعلم؛ فإِنْ علمَ الوليُّ والإمامُ بالحَمْل، أَثِما، وإِنْ جَهلا، فلا، وإِنْ عَلِمَ أحدُهما، اختصَّ بالإثم.

الثاني: الضمان؛ فإِنْ لم ينفصلِ الجنينُ، فلا ضمانَ، وإِنِ انفصلَ ميتاً، ففيه الغُرَّةُ والكَفَّارةُ، وإِنِ انفصلَ حَيّاً متألِّماً فمات به، ففيه دِيةٌ وكفَّارة، وإِنِ انفصلَ سليماً، ثم ماتَ، لم يجبْ فيه شيء.

الثالث: فيمَنْ عليه الضمانُ؛ فإِنْ كان الإمامُ والوليُّ عالِمَين أو جاهلَين، فالصحيحُ المنصوصُ: أن الضمان علىٰ الإمام؛ لأَنَّ البحثَ عليه، وهو الآمِرُ به.

وقيل: علىٰ الوليِّ؛ لأنه المباشِر، وقيلَ: عليهما بالسويّةِ.

وإِنْ كان الإمامُ عالماً، والوليُّ جاهلاً؛ فإِنْ أوجَبْنَا الضمانَ إذا علما علىٰ الإمام، فهنا أَوْلىٰ، وإلاَّ فوجهان.

وإِنْ كان الوليُّ عالماً، والإمامُ جاهلاً، فالصحيحُ أَنَّ الضمانَ علىٰ الوليِّ، وقيل: علىٰ الإمامِ؛ لتقصيرِه، وحيثُ ضمنَّا الوليّ، فالغُرَّةُ علىٰ عاقِلته، والكفارةُ [١٠٥٢ / ب] في ماله، وحيث ضمنّا الإمامَ، فإِنْ كان عالماً ففي مالِهِ، وإِنْ كان جاهلاً، فعلىٰ القولَين في أنَّ ما يجب بخطأ الإمامِ في الاجتهادِ، هل هو علىٰ عاقِلته، أم في بيت المال؟

أظهرهما، وهو المنصوصُ هنا: أنه علىٰ عاقِلته، وبه قطع ابْنُ سَلَمَةَ، وأبو عليٍّ الطبريُّ.

وإذا قلنا: الديةُ والغُرَّةُ في بيت المالِ، ففي الكفَّارة وجهانِ؛ لقُرْبها من القُربات، وبُعْدِها من التحمُّل.

ولو باشرَ القتلَ نائبُ الإمام، أو جلاَّدُهُ دون الوليِّ؛ فإِنْ كان جاهلاً، فلا ضمانَ عليه بحالٍ؛ لأنه سيفُ الإمام. وإِنْ كان عالماً، فخلافٌ مرتَّبٌ علىٰ ما إذا أذِنَ الإمامُ للوليِّ وعلمَ الوليُّ، وأَوْلىٰ بأَنْ لا ضمانَ؛ لأنه آلةُ الإمام، ولهـٰذا لا كفَّارة عليه إذا جرىٰ علىٰ يده قتلٌ بغيرِ حقٍّ، وهل يؤثِّر علىٰ الوليِّ مع الجَلَّاد؟ وجهان. أصحُّهما:

نَعَمْ، حتَّىٰ إذا كانوا عالمين، ضمنوا أثلاثاً، هـٰذا كلُّه في ضمان الجنين، أَمَّا الأمُّ فلا يجبُ ضمانُها؛ لأنها تلفت في حَدٍّ، أو عقوبةٍ عليها.

قال البغويُّ: هـٰذا إذا ماتت بألمِ الضَّرْبِ، فإنْ ماتت بألم الولادَة، وجبَتْ ديتُها، وإنْ ماتت منهما، وجبَ نصفُ دِيتها، والمراد إذا ضربها في الحَدِّ، فأفضىٰ إلىٰ الإجهاضِ، وماتت.

فَرْعٌ: إذا لم يعلمِ الإمامُ الحَمْلَ، فأذِنَ للوليِّ في القتل، ثم عَلِمَ، فرجَعَ عن الإذن، ولم يعلمِ الوليُّ رجوعَه، فقتلَ، فعلىٰ مَنِ الضمانُ؟ يُبنىٰ ذٰلك علىٰ ما إذا عفا الموكِّلُ عن القِصَاصِ ولم يعلمِ الوكيل، وسيأتي ذٰلك إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ.

فَرْعٌ: ليس المرادُ مِمَّا أطلقناه من العلم بالحَمْلِ وعَدمِهِ، حقيقةَ العلم؛ بل المرادُ ظَنٌّ مؤكّد بمَخَايِلِهِ. وباللهِ التوفيقُ.

الطرفُ الثالثُ: في كيفيّة المماثلة: وهي مشترطةٌ في استيفاء القصاص، فإذا قتلَه قتلاً مُوحِّياً بمحدَّدٍ؛ كسيفٍ، وغيرِه، أو بمُثَقَّل، أو خنقَهُ، أو غرقَهُ في ماء، أو ألقاه في نار، أو جوَّعَه حتَّىٰ مات، أو رماه من شاهِقٍ، فللوليِّ أَنْ يقتلَه بمثل ما قتلَ به، ويُستثنىٰ عن هـٰذه القاعدة ثلاثُ صور:

إحداها: إذا قتلَه بسِحْرٍ، اقتصَّ منه بالسيفِ؛ لأنَّ عَمَلَ السحرِ حرام، ولا ينضبطُ.

الثانية: إذا قتله باللِّواط، وهو مما يقتلُ غالباً؛ بأَنْ لاطَ بصغير، فالصحيحُ أنه يقتل بالسيف، كمسألةِ السحْرِ. والثاني: تدسُّ في دُبُره خشبةٌ قريبةٌ من آلته، ويقتلُ بها، قاله أبو إسحاقَ، والإِصْطَخْرِيُّ. قال المُتَوَلِّي: هـٰذا إنْ توقعَ موته بالخشبة، وإلاَّ فالسيف. والثالثُ: لا يجبُ به القصاصُ؛ لأنه لا يقصدُ به الإهلاك، فيكون القتلُ به خطأً، أو شِبْهَ عمدٍ، وهو غريبٌ ضعيف.

الثالثةُ: إذا أَوْجَرَهُ خمراً حتَّىٰ مات، فثلاثةُ أوجه: الصحيح: أنه يقتلُ بالسيف. والثاني: يُوْجَرُ مائعاً؛ كَخَلٍّ، أو ماءٍ، أو شيءٍ مُرٍّ. والثالثُ: لا قِصَاصَ؛ لأنه لا يقصدُ به القتل، وهو غريب ضعيف.

ولو سقاه بَولاً، فكالخمرِ، وقيل: يُسقىٰ بولاً؛ لأنه يباحُ عند الضرورةِ بخلافِ الخمرِ. ولو أَوْجَرَهُ ماءً نجساً، أُوْجِرَ ماءً طاهراً.

فَرْعٌ: كما تُرعىٰ[١] المماثلةُ في طريق القتل، تُرْعىٰ[٢] في الكيفيَّة والمِقدار؛ ففي التجويع يحبسُ مثل تلك المدَّة، ويمنع الطعام، وفي الإلقاءِ في الماءِ والنارِ يُلقىٰ في ماءٍ ونارٍ مثلهما، ويتركُ تلك المدة، وتشدُّ قوائِمه عند الإلقاء في الماء إن كان يحسنُ السباحةَ. وفي التَّخنيق [١٠٥٣ / أ] يخنقُ بمثل ما خنقَ مثل تلك المدة. وفي الإلقاء من الشاهِقِ يُلقىٰ مِنْ مثله وتُراعىٰ صلابةُ الموضع. وفي الضرْب بالمثقَّل يُراعىٰ الحجمُ، وعددُ الضرباتِ، وإذا تعذَّر الوقوفُ علىٰ قَدْر الحَجَر، أو قَدْرِ النار، أو عددِ الضرباتِ، فعن القَفَّالِ: أنه يقتلُ بالسيف، وعن بعضِهم يؤخذُ باليقين.

قلتُ: هٰذا الثاني أصحُّ. **والله أعلمُ**.

فَرْعٌ: مَتَىٰ عَدَلَ المستحقُّ من غيرِ السيفِ إلىٰ السيفِ، مكّنَ منه؛ لأنه أَوْحىٰ[٣]، وأَسهلُ، قال البغويُّ: وهو الأَولىٰ، وأشارَ الإمامُ[٤] إلىٰ وجه: أنه لا يعدل من الخَنْق إلىٰ السيف، والمذهبُ: الأولُ.

فَرْعٌ: إذا جُوِّعَ الجاني مدةَ تجويعه، أو أُلقي في النار مثلَ مدَّته، أو ضُرب بالسوط والحَجر كضَرْبه، فلم يَمُتْ، فقولان:

أحدُهما: يزادُ في ذٰلك الجنس حتَّىٰ يموتَ.

والثاني: يقتلُ بالسيف، وفرّق جماعة فقالوا: يفعلُ الأَهْون منهما، وهٰذا أقربُ، والأولُ: أظهر عند البغويِّ، وقيل: يعدلُ في السَّوطِ والحَجَر إلىٰ السيفِ. قال الإمامُ[٥]: ولو قتلَ نحيفاً بِضَرباتٍ تقتل مثلَه غالباً، وعلِمْنا أو ظننَّا ظنّاً مؤكَّداً أَنَّ الجاني لا يموتُ بتلك الضرباتِ؛ لقوَّة جُثَّته، فالوجهُ: القطعُ بأنه لا يضربُ، ثم قال: وفيه احتمالٌ.

---

(١) في (فتح العزيز: ١٠ / ٢٧٧): «تُراعىٰ».
(٢) التعليق السابق نفسه.
(٣) **أوحىٰ**: أَسْرَع.
(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ١٨٠).
(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ١٨١).

فَرْعٌ: هـٰذا الذي ذكرناهُ في الاقتصاصِ بالقتلِ المُوَحِّي، فأَمَّا غيرُ المُوَحِّي من القتل، كالجروحِ وقَطعِ الأطرافِ إذا سَرَتْ إلىٰ النفس، فله حالان:

أحدهما: أَنْ تكونَ الجراحَةُ بحيثُ يقتصُّ فيها لو وقفت، كالمُوْضِحَةِ وقطعِ الكَفِّ، فللمستحقِّ أَنْ يَحُزَّ رقبتَهُ، وله أَنْ يُوْضِحَهُ، أو يقطعَ كفَّه، ثم إِنْ شاء حَزَّ رقبتَهُ في الحال، وليس للجاني أَنْ يقولَ: أَمْهلوني مدةَ بقاء المجنيِّ عليه بعد جنايتي؛ لأن القِصَاصَ ثابتٌ في الحال. وعن ابْنِ القَطَّانِ[1] أن له ذٰلك، والصحيحُ: الأولُ، وإنْ شاءَ أمهلَه إلىٰ السِّرَاية كما سبق، وليس للجاني أن يقول: أَريحوني بالقتلِ، أو العفوِ؛ بل الخِيَرةُ للمستحقِّ.

وإذا اقتصَّ في مُوْضِحَةِ الجناية، أو قطعِ العضوِ المقطوعِ مثله، لم يكن له أَنْ يُوْضِحَ موضِعاً آخَرَ، ولا أن يقطعَ عضواً آخَرَ بلا خلاف؛ بل ليس له إلَّا حَزُّ الرقبَةِ.

الحال الثاني: أَنْ تكونَ الجِراحةُ بحيثُ لا يقتصُّ فيها لو وقفَتْ، كالجائِفة، وقطعِ اليد من نصفِ الساعد، فهل يجوز استيفاءُ القِصَاصِ بهـٰذا الطريق؛ تحقيقاً للمماثلة[2]، أم يجبُ العدولُ إلىٰ حَزِّ الرقبة؟ قولان.

أظهرهما عند الأكثرين: الأولُ، فعلىٰ هـٰذا: لو أجافَهُ كجائِفَته، فلم يَمُتْ، فهل يزادُ في الجَوائفِ؟ وجهانِ.

أصحهما: لا.

قال البغويُّ: وإذا قلنا: يجوزُ الاقتصاصُ بطريق الجائِفة، فقال: أُجِيْفُهُ، ثم أعفو عنه إنْ لم يَمُتْ، لم يمكَّن منه؛ إنما يمكّن إذا قال: أُجِيْفُهُ، ثم أَحُزُّ رقبتَه، وكذا لو قال: أرميهِ من الشاهِق، ثم أعفو.

قال: ولو أجافَه ثم عفَا عنه، عُزِّرَ علىٰ ما فعل، ولم يُجْبَرْ علىٰ قتله، فإنْ مات، بانَ بطلانُ العفو، والقولانِ في أنه هل يستوفىٰ القِصَاص بالجائفة ونحوها؟ يجريان فيما لو[3] قطع يداً شَلَّاءَ، ويدُ القاطع صحيحة، أو ساعِداً ممن لا كَفَّ له، والقاطعُ

---

(١) هو أبو الحُسَين، أحمد بن محمد بن القَطَّان البغدادي.

(٢) في (م): «للماثلة».

(٣) كلمة: «لو» ساقطة من المطبوع.

سليم، هل يستوفىٰ القصاص بقطع اليدِ والساعدِ ؟

فَرْعٌ: المماثلة مرعيَّةٌ في قِصَاصِ الطرَفِ، كما هي مرعيةٌ في قِصاص النفس بشرط إمكانِ رعايتها، فلو أبانَ طرَفاً من أطرافِه [١٠٥٣ / ب] بمُثَقَّلٍ، لم يقتصَّ إلاَّ بالسيف. ولو أَوْضَحَ رأسَه بالسَّيف؛ لم يُوْضَحْ بالسِّيف، بل يُوْضَحُ بحديدةٍ خفيفةٍ، فإِنْ كان الطريق موثوقاً به مضبوطاً، قُوبِل بمثله، كَفَقْءِ العين بالأُصبع.

فَرْعٌ: قطعه رجلٌ من الكُوع، ثم قطعَ آخَرُ ساعِدَه من المرْفقِ قبل اندمالِ القَطْعِ الأولِ، فماتَ بالسِّرَاية، فالقِصَاصُ عليهما، وطريق استيفائِهِ من الأَول أَنْ تقطعَ يدُه من الكُوع، فإن لم يَمُتْ، حُزَّتْ رقبتُهُ. وأَمَّا الثاني، فإن كان له ساعِدٌ بلا كَفٍّ، اقتصَّ منه بقطع مَرْفِقِهِ، ثم يقتلُ، وإنْ كانت يدُه سليمةً، فهل تقطعُ من المَرْفِقِ، ثم تُحَزُّ رقبتُهُ، أم يقتصرُ علىٰ الحَزِّ ؟ قولانِ، ويقال: وجهان.

أظهرهما: الأولُ، وهو نصُّه في « المختصر » لتردَ الحديدةُ علىٰ مَوْرِدها في الجناية، ولا عبرةَ بزيادةِ الكَفِّ الهالكةِ بهلاك النفس.

ولو أراد الوليُّ العفوَ عن الأولِ بعد أَنْ قطعَهُ من الكُوع، قال الأصحابُ: لا يجوزُ أَنْ يعفوَ علىٰ مال؛ لأنَّ الواجبَ عليه نصفُ الديةِ؛ فإنه أحد القاتلين، وقد استوفىٰ النصف باليدِ التي قطعها، وإِنْ أرادَ أَنْ يعفوَ عن الثاني علىٰ مالٍ، فله نصفُ الديةِ إلاَّ قَدْر أَرْشِ الساعِدِ؛ فإنه لم يستوف منه إلاَّ الساعد.

فَرْعٌ: إذا اقتصَّ من قاطع اليد، ثم مات المجنيُّ عليه بالسِّرَاية، فللوليِّ أَنْ يَحُزَّ رقبتَهُ، وله أَنْ يعفوَ ويأخذَ نصفَ الدية، واليدُ المستوفاةُ مقابلة بالنصف، فإِنْ مات الجاني، أو قُتِلَ ظلماً، أو في قِصَاصٍ آخَرَ، تعيَّنَ أخذُ نصف الدية من تركته.

ولو قطعَ يَدَي رجُل، فقطعت يداه قِصَاصاً، ثم مات المجنيُّ عليه بالسِّرَاية، فللوليِّ حَزُّ رقبَة الجاني، فلو عفا، فلا مالَ له؛ لأنه استوفىٰ ما يقابل الدية، وهـٰذه صورةٌ يستحقُّ فيها القصاص ولا تستحقُّ الدية بالعفو عليها.

ولو اقتصَّ من قاطعِ اليدِ، فمات بالسِّرايةِ، فلا شيءَ علىٰ المقتصِّ، ولو ماتا جميعاً بالسِّرَاية بعد الاقتصاص في اليد، نُظِرَ:

إِنْ مات المجنيُّ عليه أولاً، أو ماتا معاً، فوجهانِ:

الصحيح الذي عليه الجمهورُ: أنه لا شيءَ علىٰ الجاني.

والثاني: أَنَّ في تركته نصفَ الدية، نقلَه ابْنُ كَجٍّ عن عامَّة الأصحاب.

وإن مات الجاني أوّلاً، فهل يجبُ في تركته نصفُ الديةِ، أم لا شيءَ؟ وجهان.

أصحُّهما: الأولُ، فلو كان ذٰلك في المُوْضِحَةِ، وجبَ تسعةُ أعشارِ الديةِ ونِصْف عُشرها، وقد أخذَ بِقِصَاصِ المُوْضِحَةِ نِصْف العُشْر.

فَرْعٌ: قَطعهُ، فَحَزَّ المقطوعُ رقبةَ الجاني، فإنْ ماتَ المقطوعُ بالسِّرَاية، صار قِصَاصاً، وإنِ اندملَ، قُتِلَ قِصَاصاً، وفي تركة الجاني نصفُ الديةِ؛ لقطعِهِ اليدَ، هٰكذا ذكره البغويُّ.

فَرْعٌ: قطعَ يدَ رجلٍ، وقتلَ آخَرَ، ثم ماتَ المقطوعُ بالسِّراية، فقد قَتَلَ شخصَين، نقل صاحبُ «الشامل»[1]، عن الأصحاب: أنه يُقتلُ بالمقتول دون المقطوع؛ لأن قصاصَ المقطوعِ وجبَ بالسراية، وهي متأخِّرة عن وجوبه للمقتول، لٰكنَ لوليِّ المقطوع أن يقطعَ يَدَهُ، فإذا قتلَه الآخَرُ، أخذَ نصف الدية من تركته، وتوَقّف في تخصيصِ الاقتصاصِ في النفس بالمقتول.

ولو أنه بعد ما قطع واحداً، وقتلَ آخَرَ، قُطعت يده قِصَاصاً، ومات بالسِّراية، فلوليِّ المقتول الديةُ في تركته.

وإنْ قطعَ قِصَاصاً، ثم قُتل قِصَاصاً، ثم مات المقطوعُ الأول، فلوليّه نصفُ الديةِ في تركةِ الجاني.

فَصْلٌ: سبقَ أنه لا تقطعُ يمينٌ بيسَار [١٠٥٤ / أ] ولا عكسه.

ولو وجبَ القصاصُ في يمينٍ، واتَّفقا علىٰ قطع يَسَار بدَلها، لم يكن بَدلاً، كما لو قتلَ غيرَ القاتِل برضاه بدلاً، لا يقعُ بدَلاً، ولكنْ لا قصاصَ في اليَسَار؛ لشبهة البذلِ، وتجبُ ديتُها، ومَنْ علمَ منهما فسادَ هٰذه المصالحة، أَثِمَ بقطع اليَسار، وهل يسقطُ قصاصُ اليمين بما جرىٰ؟ وجهانِ.

---

(١) صاحبُ الشامل: هو أبو نصرٍ، عبد السيد بن محمد، المعروف بابن الصَّبَّاغ.

أصحهما: نَعَمْ.

ولو قال مستحقُّ قِصَاصِ اليمينِ للجاني: أَخْرِجْ يمينَك، فأخرَجَ يسارَه، فقطعَها المستحقُّ، فللمُخْرِجِ أَحوال:

أحدها[(١)]: أَنْ يعلمَ أَنَّ اليسارَ لا تجزئ عن اليمين، وأنه يخرجُ اليسارَ ويَقْصِدُ بإخراجها الإباحةَ للمقتصِّ، فلا قِصَاصَ في اليسار، ولا دِيَةَ، نصَّ عليه الشافعيُّ، واتفق عليه الأصحابُ، وقالوا: قد بَذَلَها صاحبُها مَجَّاناً، وإِنْ لم يتلفَّظْ بإباحةٍ.

قالوا: والفعلُ بعد السؤال كالإذنِ في المسؤول، حتَّىٰ لو قال لأجنبيٍّ: أَخْرِجْ يَدَكَ لأقطَعها، أو قال: مَلِّكْني قطعَها، فأخرَجها، كان ذٰلك إباحةً.

ولو قال: ناوِلْني متاعَك لألقيَهُ في البحر، فناوله، كان كما لو نطقَ بالإذنِ فيه، فلا يجبُ ضمانُهُ إذا ألقاه في البحر.

ولو قدَّم طعاماً إلىٰ من استدعاه، كان كما لو قال له: كُلْ. وحكىٰ ابْنُ القَطَّانِ وجهاً: أنه يجبُ ضمانُ اليسار إذا لم يتلفَّظِ المُخْرِجُ بالإذن في القطع، وحمل نصّ الشافعيِّ علىٰ ما إذا أذِنَ لفظاً، والصحيحُ: الأولُ، وبه قطع الأصحابُ.

وسواء علمَ القاطعُ أنها اليسارُ، وأنها لا تجزئ أم لا، لـٰكن إذا علم، عُزِّرَ. وعن ابْنَ سَلَمَةَ احتمالٌ في وجوبِ القِصَاصِ إذا كان عالماً.

ولو قصدَ شخصٌ قطعَ يدِ رجُلٍ ظلماً، فلم يدفعْهُ المقصودُ، وسكتَ حتَّىٰ قطعَ، فهل يكون سكوتَهُ إهداراً؟ وجهان: **الصحيحُ**: لا؛ لأنه لم يوجَدْ منه لفظ ولا فِعل، فصار كسُكوته عن إتلافِ مالِهِ.

والثاني: نَعَمْ؛ لأنه سكوتٌ مُحَرَّمٌ، فدلَّ علىٰ الرِّضا.

ولو سَرَىٰ قطعُ اليسار إلىٰ نَفْسِ المُخْرِجِ، ففي وُجوب الديةِ الخلافُ السابق فيما إذا قال: اقتُلْني، فقتلَه، وبُني وجوبُ الكَفَّارة علىٰ المقطوع يساره علىٰ الخلاف في أن قاتلَ نفسه هل تلزمُهُ الكفَّارةُ؟ هـٰذا حكم قطعِ اليسارِ في هـٰذه الحالة، وأما قصاص اليمين، فيبقىٰ كما كان، لـٰكن إذَا سَرىٰ قطعُ اليسار إلىٰ النفْسِ، فاتَ

---

(١) في المطبوع: « أحدهما ».

القصاصُ، فيعدلُ إلىٰ دِيةِ اليدِ، فلو قال القاطِع: قطعت اليسار علىٰ ظَنٍّ أنها تجزئ عن اليمين، فوجهانِ:

أحدُهما: لا يسقطُ قصاصه في اليمين؛ لأنه لم يسقطْهُ، ولا اعتاضَ عنه.

وأصحُّهما، وبه قطع البغويُّ، واختاره الشيخ أبو حامدٍ، والقاضي حُسين: يسقطُ؛ لأنه رضيَ بسقوطه؛ اكتفاءً باليسار، فعلىٰ هـٰذا: يعدلُ إلىٰ دية اليمين؛ لأن اليسارَ وقعت هَدَراً.

وطُرِدَ الوجهانِ فيما لو جاء الجاني بالديةِ، وطلب من مستحقِّ القطعِ متضرِّعاً إليه أَنْ يأخذَها، ويتركَ القصاص، فأخذَها، فهل يجعلُ الأخذ عفواً؟

ولو قال القاطِعُ: علمتُ أَنَّ اليسارَ لا تجزئُ عن اليمين شرعاً، لـٰكن جعلْتها عِوَضاً عنها، اطرِدَ[(١)] الخلاف، وجعل الإمامُ[(٢)] هـٰذه الصورةَ أَوْلىٰ بالسقوط.

الحال الثاني: أَنْ يقولَ: قصدتُ بإخراجِ اليسارِ إيقاعَها عن اليمين؛ لظنِّي أنها تقومُ مقامَها، فنسأل المقتصَّ: لم قطع؟ وله في جوابه ألفاظٌ:

أحدها: أَنْ يقولَ: ظننتُ أنه أباحَها بالإخراج، فلا قصاصَ عليه في اليسار، وفيه احتمال للإمام[(٣)]، ويبقىٰ قصاصُ اليمين كما كان قطعاً.

الثاني: أَنْ يقولَ: [١٠٥٤ / ب] علمتُ أنها اليسار، وأنها لا تجزئُ ولا تُجعلُ بدلاً، ففي وجوب القصاص وجهان.

أصحُّهما: لا يجبُ، لـٰكن تجبُ الديةُ، وعلىٰ الوجهَين يبقىٰ قصاصُ اليمين.

الثالث: أَنْ يقولَ: قطَعْتُها عِوَضاً عن اليمين، وظننتُها تجزئُ كما ظَنَّهُ المُخْرِج، فالصحيحُ: أنه لا قِصَاصَ في اليسار، وأنه يسقطُ قصاصُ اليمين، ولكل واحدٍ منهما ديةُ ما قطعَهُ الآخَرُ.

الرابع: أَنْ يقولَ: ظننْتُ المُخْرَجَةَ اليمين، فلا قِصَاص في اليسَار علىٰ

---

(١) في (ظ): « طرد ».

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٧٠).

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٧٣).

المذهب. وفي «التهذيب»: فيه وجهان، كما لو قتلَ رجلاً وقال: ظننتُهُ قاتِل أبي، فلم يكُنْ، فإنْ لم نوجِبِ القِصَاصَ، وجبتِ الديةُ على الأصحِّ؛ لأنه لم يبذُلْها مَجّاناً، ويبقىٰ قصاصُ اليمين على المذهب، ويجيءُ فيه الخلافُ السابق.

الحال الثالثُ: أَنْ يقولَ المخرجُ: دَهِشْتُ، فأخرجْتُ اليسارَ، وظَنّي أني أخرجُ اليمينَ، فيسأل المقتصّ عن قصده في قطعِهِ اليسارَ، وله في جوابه صِيَغٌ:

إحداها: أَنْ يقولَ: ظننتُ أَنْ المخرِجَ قَصَدَ الإباحةَ، فقياسُ مثله في الحال الثاني أَنْ لا يجبَ القصاصُ في اليسَار، والذي ذكره البغويُّ أنه يجبُ القصاصُ، كمَنْ قتلَ رجلاً، وقال: ظننتُ أنه أذِن لي في القتل، وهٰذا يوافقُ الاحتمالَ المذكورَ هناك، وهو المتوجِّهُ في الموضعَين.

الثانية: أَنْ يقولَ: علمتُ أنها اليسارُ، وأنها لا تجزئُ، فيجبُ القِصَاصُ على الأصحِّ؛ لأنه لم يوجَدْ من المخرِجِ بَذْلٌ.

الثالثة: أَنْ يقولَ: ظننتُ اليسارَ تجزئُ، قال الأصحابُ: لا قِصَاصَ فيه، وفيه احتمال للإمام(١).

الرابعة: أَنْ يقول: ظننْتُها اليمينَ، فلا قِصَاصَ على المذهب. وفي جميع هٰذه الصيغ يبقىٰ قصَاصُ اليمينِ إلاَّ إذا قال: ظننتُ أَنَّ اليسارَ تجزئُ، فإنَّ الأصَحَّ سقوطُهُ، وإذَا سقطَ القِصَاصُ من الطرفَين، فلكلٍّ واحدٍ منهما الديَةُ على الآخَر.

ولو قال القاطِع: دَهِشْتُ، فلم أدْرِ ما قطعْتُ، قال الإمامُ(٢): لا يقبلُ منه، ويلزمُهُ القِصَاصُ في اليسار؛ لأَن الدَّهْشَةَ لا تليق بحال القاطِع.

وفي «كتبُ الأصحاب» لا سيَّما العراقيِّين: أَنَّ المُخْرِجَ لو قال: لم أسمَعْ من المقتصِّ: «أخرِجْ يمينَكَ»، وإنما وقعَ في سمعي: أخرِجْ يسارَك، فأخرجْتُها، فالحكمُ فيه، كقولِهِ: دَهِشْتُ، فأخرجْتُ وأنا أظنُّها اليمينَ، لٰكن مقتضىٰ ما سبقَ؛ أَنَّ الفعلَ المطابق للسؤال كالإذنِ لفظاً: أَنْ يلحقَ ذٰلك بصورةِ الإباحةِ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٦٩).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٧١).

فَرْعٌ: جميعُ ما ذكرناه في القِصَاصِ، فأمَّا إذا وجبَ قطعُ يمينهِ في السرقةِ، فقال الجلاَّدُ للسارِق: أَخْرِجْ يمينَك، فأخرجَ يسارَه، فقطعَها، فقولانِ:

أحدُهما ـ ويقال: إنه قديم، ويقال: مُخَرَّجٌ ـ إنَّ الحكمَ كما ذكرنا في القِصَاصِ.

والثاني، وهو المشهور: أنه يقعُ قطعُ اليسارِ عن الحَدِّ، فيسقطُ قطع اليمين؛ لأنَّ المقصودَ التنكيلُ، وقد حَصَلَ، ولأنَّ الحدَّ مبنيٌّ على التخفيف، واستدركَ القاضي حُسَين، فحمل ما أطلقَهُ الأصحابُ على الحالَين الأخيرين من الأحوالِ الثلاثةِ، وقال في الحال الأولِ، وهو الإخراجُ بقصد الإباحة: ينبغي أَنْ لا يسقطَ قطع اليمين، كما لو قطعَ السارقُ يسارَ نفسه، أو قطعَها غيرُهُ بعد وجوبِ قطعِ اليمينِ.

فَرْعٌ: لو كان المقتصُّ منه مجنوناً، فهو كما لو أخرجَ اليسارَ مَدْهُوشاً، ولا يتحقَّقُ منه البدَل.

ولو كان المقتصُّ منه عاقِلاً، والمستحقُّ مجنوناً، فقطع يمين المقتص منه مُكرهاً له، فهل يكون مستوفياً لحقِّهِ؟ فيه خلافٌ سبق [١٠٥٥ / أ]؛ فإنْ قلنا: لا يصيرُ مستوفياً وهو الصحيحُ، انتقلَ حقُّهُ إلى الديَةِ، ويجبُ للجاني ديةُ يدِهِ، فإِنْ جعلْنا عَمْدَهُ عَمْداً، فالديةُ في مالِهِ، والصورةُ من صُوَر التقاصِّ، وإِنْ جعلْناه خطأً، فديةُ اليسارِ على عاقِلته، ولا تَقَاصَّ.

ولو قال لمن عليه القِصَاصُ: أَخْرِجْ يمينَك، فأخرجها، فقطعَها المجنون، قال الأصحابُ: لا يصحُّ استيفاؤه، وينتقل[1] حقُّه إلى الديةِ، ولا ضمانَ عليه؛ لأنه أتلفَها ببذْلِهِ وتسليطِهِ، وإِنْ أخرجَ يسارَه، فقطعَها، فهي مُهْدَرَةٌ، ويبقى حقُّه في قِصَاصِ اليمين.

فَرْعٌ: حيثُ أوجَبنا ديةَ اليسار في الصوَر السابقة، فهي في مالِهِ؛ لأنه قطعَ متعمّداً، وعن نصه في « الأُمِّ »: أنها تجبُ على العاقِلة.

فَرْعٌ: حيثُ قلنا: يبقى القصاصُ في اليمين، لا يُستوفى حتَّى يندملَ قطعُ اليسارِ؛ لما في توالي القطعَين من خَطَرِ الهلاك، نصَّ عليه.

---

(١) في (ظ): « وينقل ».

ولو قطعَ طرفي رجلٍ معاً، اقتصَّ فيهما معاً، ولا يلزمُهُ التفريقُ، نصَّ عليه، فقيل: فيهما قولانِ، والمذهبُ تقريرُ النصَّين، والفرق أَنَّ خَطَرَ المُوالاة في الصورةِ الأولىٰ يحصلُ مِنْ قطع مستحقٍّ وغير مستحقٍّ.

فَرْعٌ: قال المُخْرِجُ: قصدْتُ بالإخراجِ إيقاعَها عن اليمين، وقال القاطِعُ: أخرجْتَها بقصدِ الإباحة، فالمصدَّقُ المُخْرِجُ؛ لأنه أعرفُ بقصده.

فَرْعٌ: ثبت له القصاص في أَنْمُلَةٍ، فقطع من الجاني أَنْمُلَتين، سُئِلَ، فإن اعترفَ بالتعمُّدِ، قطعتْ منه الأَنْمُلة الثانية، وإنْ قال: أخطأتُ وتوهَّمت أني أقطع أَنْمُلَةً واحدة، صُدّقَ بيمينه، ووجبَ أَرْشُ الأَنْمُلَة الزائدة، وهل هي في مالِهِ، أم علىٰ عاقِلته؟ قولانِ، أو وجهانِ.

أصحُّهما: في مالِهِ.

بَاب
العَفْو عَنِ القِصَاصِ

هو مستحبٌّ؛ فإنْ عفا بعضُ المستحقِّين، سقطَ القصاصُ وإنْ كرهَ الباقون، ولو عفا عن عضو من الجاني، سقطَ القصاصُ كُلُّهُ، ولو أَقَّتَ العفوَ، تأَبَّدَ، ويشتملُ البابُ علىٰ طرفَين:

أحدهما: في حُكم العفوِ، وهو مبنيٌّ علىٰ أَنْ مُوْجَبَ العَمْدِ[1] في النفسِ، والطرَفِ ماذا؟ وفيه قولانِ: أظهرُهما عند الأكثرين: أنه القَوَدُ[2] المحْضُ؛ وإنما الديةُ بَدَلٌ منه عند سقوطه.

والثاني: أنه القِصَاصُ، أو الديةُ، أحدُهما لا بعَينِهِ، وعلىٰ القولَين: للوليِّ أن يعفوَ علىٰ الدية بغير رِضَا الجاني.

ولو ماتَ، أو سقطَ الطرفُ المستحقُّ، وجبتِ الديةُ، وحُكِيَ قول قديمٌ: إنه لا يعدلُ إلىٰ المال إلَّا برضَا الجاني، وأنه لو مات الجاني، سقطتِ الديةُ، وليس بشيء، فإذا قلنا: الواجبُ أحدُهما لا بعَينه، فعفا عن القِصاص والديةِ جميعاً، فلا مُطالبةَ بواحدٍ منهما.

ولو قال: عفوتُ عَمَّا وجبَ لي بهٰذه الجناية، أو عن حَقِّي الثابتِ عليكَ، وما أشبهَه، فلا مُطالبة أيضاً بشيء، نقلَه ابْنُ كَجٍّ عن النصِّ.

---

(١) مُوْجَب العمد: بفتح الجيم: الذي يلزَمُ به. انظر: (النجم الوهَّاج: ٨ / ٤٤٠).

(٢) القَوَد: بالفتح: القصاصُ، تقول: أَقَدْتُ القاتل بالقتيل، أي: قتلته به (النجم الوهاج: ٨ / ٤٤٠).

ولو قال: عفوتُ علىٰ أَنْ لا مال لي، فوجهان:

أحدهما: أنه كعفوه عنهما.

والثاني: لا تسقطُ المطالبةُ بالمال؛ لأنه لم يسقِطْهُ، وإنما شرطَ انتفاءه، وإلىٰ هـٰذا مال الصَّيدلانِيُّ.

ولو عفا عن القِصَاصِ، تَعيَّنت الديةُ، ولو عفا عن الديةِ، فله أن يقتصَّ، فلو ماتَ الجاني بعد ذٰلك، فله الديةُ؛ لفَواتِ القِصَاصِ بغير اختيارِه. ونقلَ ابْنُ كَجٍّ قولاً: إنه لا مالَ له، والمشهورُ: الأول، وهل له أَنْ يعفوَ بعد هـٰذا عن القِصَاصِ ويرجعَ إلىٰ الدية [١٠٥٥ / ب] ؟ فيه ثلاثةُ أوجُه:

أصحُّها[1]، وهو محكيٌّ عن النص: لا، فعلىٰ هـٰذا: لو عَفا مطلقاً، لم يجبْ شيء.

والثاني: نَعَمْ، وحاصِلُ هـٰذا الوجه: أَنَّ العفوَ عن الديةِ لغوٌ، والوليُّ علىٰ خِيْرَتِهِ كما كان.

والثالثُ: إنْ عَفا علىٰ الديةِ، وجبَتْ، وإِنْ عفا مُطلقاً، فلا، فإِنْ قلنا: لا رجوعَ إلىٰ الدية استقلالاً، فلو تراضَيا بمالٍ من جنسِ الديةِ أو غيرِهِ، بِقَدْرِها، أو أقَلَّ، أو أكثرَ، فوجهانِ:

أحدُهما: لا يجوزُ، كما لا تجوزُ المصالحة عن حَدِّ القذفِ علىٰ عِوض.

والصحيحُ: الجوازُ؛ لأن الدَّمَ متقوَّمٌ شرعاً، كالبُضْع، بخلاف العِرْض. ولو جرىٰ الصلحُ مع أجنبيٍّ، جاز أيضاً علىٰ الأصحِّ، كاختلاعِ الأجنبيِّ وأَوْلىٰ؛ لأنَّ حَقْنَ الدمِ مرغَّبٌ فيه.

ولو عفا، أو صالح عن القِصَاصِ علىٰ مال قَبْلَ أَنْ يعفوَ عن الدية؛ فإِنْ كان المصالَحُ عليه من غيرِ جنسِ الديةِ، جازَ، سواءٌ كانت قيمتُهُ بِقَدْرِ الديَةِ، أم أَقَلَّ، أو أكثرَ. وإِنْ كانَ من جنسه، فسيأتي إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ. ويجري الخلافُ فيما لو ثبتَ القصاصُ بلا ديةٍ، وصورتُهُ ما إذا قطع يَدَيه، فَسَرىٰ إلىٰ النفس، فَقُطعتْ يدُ الجاني قصاصاً، أو قُطعت يَداه قِصَاصاً، ثم سرتِ الجنايةُ إلىٰ نفْس المجنيِّ عليه؛ فإنه يجوزُ حَزُّ رَقَبَته، ولا يجوزُ العفوُ علىٰ الدية كما سبق.

---

(١) في المطبوع: « أصحهما ».

ولو قال: عفوتُ عنكَ، ولم يذكرِ القِصَاصَ، ولا الديةَ، أو قال: عفوتُ عن أحدِهما، ولم يعيِّنْ، فوجهان:

أحدهما: يحملُ علىٰ القصاصِ ويحكم بسقوطه.

وأصحُّهما: يقال له: اصْرِفِ الآن إلىٰ ما شئتَ منهما.

ولو قال: اخترْتُ الديةَ، سقطَ القِصَاصُ ووجبتِ الديةُ، ويكون كقولِهِ: عفوتُ عن القِصَاصِ، هـٰذا هو الصحيحُ، وبه قطعَ الجمهورُ، وعن القَفَّالِ: أَنَّ اختيارَه أحدَهما لا يُسْقِطُ حقه من الثاني؛ بل يبقىٰ خياره كما كان.

ولو قال: اخترْتُ القِصَاصَ، فقياسُ القَفَّالِ ظاهر، وأَمَّا علىٰ الصحيح، فهل له الرجوعُ إلىٰ الديةِ؛ لأنها أخفُّ، أم لا، كعكسِهِ؟ وجهانِ: أصحهما: الثاني، قاله البغويُّ.

هـٰذا كُلُّه تفريع علىٰ قولنا: الواجبُ أحدُهما، أَمَّا إذا قلنا: الواجبُ القِصَاصُ بعَينه، فلو عفا عنه علىٰ الدية، وجبَتْ. وإنْ عفا عنه علىٰ مال آخَر؛ فإن كان من جنس الديةِ، فسيأتي إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ، وإنْ عفا، أو صالحَ علىٰ غير جنسِها، وقَبِلَ الجاني، ثَبَتَ المالُ، وسقطَ القَوَدُ. وإنْ لم يقبلِ الجاني، لم يثبتِ المالُ قطعاً، ولم يسقطِ القصاصُ علىٰ الأصحِّ، فإنْ قلنا: يسقطُ القصاصُ، فهل تثبتُ الدية؟ قال البغويُّ: هو كما لو عفا مُطلقاً.

ولو عفا عن القَوَدِ علىٰ نصفِ الديةِ، قال القاضي حُسَين: هـٰذه مُعضلة أَسْهَرَتِ الجِلَّة[1]. قال غيرُهُ: هو كعفْوِهِ عن القَوَدِ ونصف الدية، فيسقطُ القَوَدُ، ونصف الدية.

ولو عفا عن القَوَدِ مُطلقاً ولم يتعرَّضْ للدية، لم تجبْ ديةٌ علىٰ المذهب؛ لأن القتلَ لم يوجبْها علىٰ هـٰذا القول، والعفوُ إسقاطُ ثابتٍ، لا إثباتُ معدومٍ، فإن قلنا: لا تثبتُ الديةُ بنفسِ العفوِ، فاختارَها بعد العفو، قال ابْنُ كَجٍّ: تثبتُ الديةُ، ويكون اختيارُها بعد العفوِ، كالعفو عليها، وحُكيَ عن النَّصِّ: أن هـٰذا الاختيارَ يكون عَقِبَ العفو [١٠٥٦ / أ]، وعن بعض الأصحاب: أنه يجوزُ فيه التراخي.

---

(١) معناه: أنها أتعبتِ الجماعة الكبار من العلماء؛ لصعوبة أمرها. انظر: (النجم الوهَّاج: ٨ / ٤٤٣).

ولو عفا عن الديةِ، فهو لغوٌ علىٰ هٰذا القول، فله بعد ذٰلك العفوُ عن القَوَدِ علىٰ الدية، فلو عفا مُطلقاً، عاد الخلافُ في وجوبِ الديةِ.

فَصْلٌ: لو كان مستحقُّ القصاصِ مَحْجوراً عليه، نُظِرَ:

إن كان مسلوبَ العبارَةِ، كالصبيِّ، والمجنونِ، فعفوُهُ لَغْوٌ، وإلَّا فإنْ كان الحَجْرُ عليه لِحَقِّ غيرِهِ، كالحَجْرِ بالفَلَس، فله أَنْ يقتصَّ، ولو عفا عن القِصَاصِ، سقط، وأما الديةُ، فإن قلنا: مُوْجَبُ القتلِ أَحَدُ الأمرَين، فليس له العفوُ عن المالِ، وإذا تعيَّنَ المالُ بالعفو عن القصاص، دُفِعَ إلىٰ غُرَمائه، ولا يكلفه تعجيل القصاص، أو العفو؛ ليصرفَ المال إليهم.

وإن قلنا: مُوْجَبُ القَتْلِ القصاصُ، فعفا علىٰ مال، ثبتَ المالُ، وإنْ عفا مطلقاً، ثبتتِ الديةُ إن قلنا: المُطْلَقُ يوجبُ الديةَ، وإن قلنا: لا يوجِبُها، لم تثبُتْ.

وإنْ قال: عفوتُ علىٰ أَنْ لا مال، فإنْ لم يوجب مطلق عفوه المال، فالمعتدُّ بالنفي أَوْلىٰ، وإلَّا فوجهان.

أصحهما: لا يوجبُهُ؛ لئَلَّا يكلفَ المفلس الاكتساب.

وعفوُ المريضِ مرضَ الموت، وعفوُ الورثةِ عن القصاصِ مع نَفْي المال إذا كان علىٰ التركة دَينٌ، أو وصيَّة، كعفوِ المفلس.

وأمَّا المَحْجورُ عليه؛ لسَفَهٍ، فيصحُّ منه إسقاطُ القِصَاصِ واستيفاؤه، وفيما يرجعُ إلىٰ الدية حكمُهُ حكمُ المفلس علىٰ الأصحِّ، وبه قطع الجمهورُ، وقيل: لا يصحُّ عفوهُ عن المال بحالٍ، كالصبيِّ.

وعفوُ المكاتَبِ عن الدية تبرُّعٌ، فلا يصحُّ بغير إذنِ سيدِهِ، وبإذنِهِ قولانِ.

فَصْلٌ: لو صالحَ من القصاص علىٰ أكثرَ من الديةِ من جنسها؛ بأَنْ صالح على مِئتين من الإبل، فإنْ قلنا: الواجبُ أَحَدُ الأمرَين، لم يصحَّ، كالصلح من ألف علىٰ ألفين. وإنْ قلنا: الواجبُ القَوَدُ بعينه، صحَّ علىٰ الأصحِّ، وثبتَ المالُ المصالَحُ عليه.

فَصْلٌ: إذا سقطَ القِصَاصُ بعفوِ بعضِ المستحقِّين، فللباقين الديةُ بالحِصَّةِ، وأَمَّا العافي، فإنْ عفا علىٰ حِصَّته من الدية، ثَبَتَتْ، وإنْ نفىٰ المالَ، لم تَثْبُتْ، وإنْ أطلقَ،

فإنْ قلنا: مُوْجَبُ القتلِ أَحَدُ الأمرَين، ثَبَتَتْ، وإلاَّ فعلىٰ الخلافِ في أَنْ مُطْلَقَ العفوِ، هل يوجِبُ الديةَ؟

الطرفُ الثَّاني: في العفوِ الصحيحِ والفاسدِ، وألفاظه:

وفيه مسائِلُ:

إحداها: إذا قال لغيره: اقطعْ يدي، والقائِلُ[1] مالكٌ لأمْرِهِ، فقطعَ المأذونُ له يدَه، فلا قِصَاصَ، ولا دِيَةَ، كما لو أَذنَ في إتلاف مالِهِ، فلا ضمانَ بإتلافه، فلو سَرَىٰ القطعُ، أو قال: اقتُلْني، فقتلَهُ، فقد سبق في « فصل الإكراهِ » أَنه لا قِصَاصَ علىٰ المذهب، ولا ديةَ علىٰ الأظهر، فإنْ قلنا: لا دِيَةَ، وجبتِ الكفَّارةُ علىٰ الأصحِّ ولا تؤثِّر فيها الإباحةُ، وقيل: تسقطُ تبعاً.

الثانية: قطع عضو زيدٍ؛ كيدِهِ، أو أصبعِهِ، فعفا عن مُوجَبِ الجناية قَوَداً، أو أَرْشاً، فللجناية أحوالٌ:

أحدها: أَنْ تندملَ، فلا قِصاصَ، ولا أرْشَ، وقال المزنيُّ: يجبُ أَرْشُهُ، وسواء اقتصر علىٰ قوله: عفوتُ عن موجَبها، أو قال: وعمَّا يحدُثُ منها؛ لأنه لم يحدُثْ شيء.

ولو قال: عفوتُ عن هٰذه الجناية، ولم يزد، نصَّ في « الأمِّ »: أنه عفو [١٠٥٦ / ب] عن القِصَاصِ، وعن الأصحاب: أنه تفريعٌ علىٰ قولنا: مُوْجَبُ العَمْدِ القَوَدُ؛ فإن قلنا: أَحَد الأمرَين، ففي بقاء الديةِ احتمالانِ للرُّوْيَانِيِّ.

الثاني: أَنْ يسريَ القطعُ إلىٰ النفسِ، فلا قصاصَ في النفسِ، كما لا قصاصَ في الطرَفِ. وعن ابْنِ سُرَيْجٍ، وابْنِ سَلَمَةَ: وجوبُ قِصَاصِ النفس؛ لأنه لم يدخُلْ في العفو، فعلىٰ هٰذا: إنْ عفا عن القِصَاصِ، فله نصفُ الديةِ فقط؛ لسقوطِ نصفِها بالعفو عن اليد، والصحيحُ: الأول.

وأَمَّا المالُ، فهو قسمانِ: أَرْشُ اليدِ، والزيادة عليه إلىٰ تمام الدية، فأَمَّا أَرْشُ اليد، فينظرُ: إنْ جرىٰ لفظُ الوصيَّة؛ بأن قال: أوصيتُ له بأَرْشِ هٰذه الجناية، فهي وصيةٌ للقاتِلِ، وفيها القولانِ؛ فإنْ أبطلناها، لزمَهُ أَرْشُ اليدِ، وإنْ صحَّحناها، سقطَ

---

(١) في المطبوع: « القاتل » تحريف.

الأَرْشُ إِنْ خرجَ من الثلُثِ، وإلاَّ سقطَ منه قَدْر الثلُثِ.

وإن جرىٰ لفظُ العفو، أو الإبراءِ، أو الإسقاطِ؛ بأَنْ قال: عفوتُ عن أَرْش هٰذه الجناية، أو أبرأتُهُ أو أسقطتُهُ، فقيل: هو كالوصيَّة للاتفاق علىٰ أنه يعتبرُ من الثلُث، فيكونُ علىٰ القولين، والمذهبُ: أنه يسقطُ قطعاً؛ لأنه إسقاط ناجِز، والوصيةُ ما تعلَّق بالموت.

وأما الزيادةُ فهي واجبةٌ إِنِ اقتصرَ علىٰ العفو عن موجَبِ الجناية، ولم يقلْ: وما يحدُث منها، فإنْ قال: وما يحدُث، نُظِرَ:

إِنْ قاله بلفظ الوصيَّة، كقولِهِ: أوصيتُ له بأَرْش هٰذه الجنايةِ، وأرْشِ ما يحدُث منها، أو يتولَّدُ، أو يَسْري إليه، بُني علىٰ القولَين في الوصيَّة للقاتل، ويجيء في جميع الديةِ ما ذكرناهُ في أَرْش اليدِ.

وإن قال: عفوتُ عنه، أو أبرأتُهُ من ضمان ما يحدُثُ، أو أسقطتُهُ، لم يؤثِّر فيما يحدُث علىٰ الأظهر، فيلزمُهُ ضمانُهُ؛ لأنه إسقاطٌ قبل الثبوتِ.

والثاني: يؤثِّر، فلا يلزمُهُ شيء. هٰذا كُلُّهُ إذا كان الأَرْشُ دونَ الديةِ، فأما إذا قطعَ يدَيه، فعفا عن أرْش الجناية، وما يحدُث منها، فإِنْ لم نصحِّح الوصيةَ، وجبتِ الديةُ بكَمَالها، وإِنْ صَحَّحناها، سقطتْ بكَمَالها إِنْ وَفَّىٰ بها الثلُثُ، سواءٌ صحَّحنا الإبراءَ عَمَّا لم يَجِبْ، أم لم نصحِّحه.

الثالث: أَنْ يسريَ إلىٰ عُضو آخَرَ؛ بأنْ قطعَ أصبعَه فتأَكَّلَ باقي الكَفِّ بها، ثم اندمَل، فلا قِصَاصَ، ويمكنُ أَنْ يجيءَ فيه خلافٌ.

وأمَّا الديةُ، فتسقطُ ديةُ العضوِ المقطوعِ بالعفو، ولا يسقطُ ضمانُ السرايةِ علىٰ الأصحِّ؛ فإنْ قال: عفوت عن هٰذه الجنايةِ وما يحدُث منها؛ فإنْ لم نوجِبِ الضمانَ إذا أطلقَ، فهنا أَوْلَىٰ، وإلاَّ فعلىٰ الخلافِ في الإبراءِ عَمَّا لم يجبْ، وجرىٰ سببُ وجوبِهِ.

المسألةُ الثَّالثةُ: جنىٰ عبدٌ جنايةً توجِبُ المالَ، وعفا المجنيُّ عليه عن أَرْشِها، ثم ماتَ بالسِّراية، أو اندملَ الجرحُ، وعفا في مرض الموتِ، فإمَّا أَنْ يطلقَ العفو، وإِمَّا أن يضيفَهُ إلىٰ السيد، أو إلىٰ العبد؛ فإِنْ أطلقَهُ، انْبَنَتْ صحتُهُ علىٰ أَنَّ أَرْشَ جنايةِ العبدِ يتعلَّق برقبته فقط، أَمْ بها وبالذمَّةِ حتَّىٰ يطالب بما فَضَلَ بعد العتقِ؟ وفيه قولانِ

مذكورانِ في الديات؛ فإنْ قلنا: يتعلَّق بالرقبة فقط، صحَّ العفوُ؛ لأنه تبرع علىٰ غيرِ القاتِل، وهو السيد. وإنْ قلنا: يتعلَّق بالذمة أيضاً، ففائدةُ العفوِ تعودُ إلىٰ العبد، فَيُبنىٰ علىٰ الوصيةِ للقاتِل، إنْ صحَّحناها، صحَّ العفو، وإلاَّ، فلا. وحكَىٰ [١٠٥٧ / أ] الإمامُ[1] وجهين إذا قلنا بالتعلُّق بالذمة في أَنَّ المجنيَّ عليه هل يملِكُ فَكَّ الرقبةِ عن التعلُّق، وجَعْل الحقّ في الذمّة خاصَّةً، كما يملكُ فَكّ المرهون؟

قال: وعلىٰ الوجهَين يبقىٰ تعلُّق الأَرْشِ بالرقبةِ إذا أبطلْنا العفوَ، وأَمَّا إذا أضافَ العفوَ إلىٰ السيِّدِ، فقال: عفوتُ عنكَ، فيصحُّ إِنْ علَّقْنا الأَرْشَ بالرقَبة فقط، وإلاَّ، فلا. وإنْ أضافه إلىٰ العبد، فإن قلنا: يتعلَّق بالرقَبة فقط، لم يصحَّ، وإلاَّ، فعلىٰ القولَين في الوصيَّة للقاتِل.

أَمَّا إذا كانت الجنايةُ موجِبةً للقِصَاصِ، فالعفوُ عن العبدِ صحيحٌ؛ فإنه عليه بكلِّ حالٍ.

المسألةُ الرابعةُ: جَرَحَ حُرٌّ رجلاً خطأً، فعفا عنه، ثم سَرَتِ الجنايةُ إلىٰ النفس، بُنِيَ علىٰ أَنَّ الديةَ في قتلِ الخطأ تجبُ علىٰ العاقِلة ابتداءً، أم علىٰ القاتِل، ثم تتحمَّلُها العاقِلة؟ وفيه خلاف مذكورٌ في بابه؛ فإنْ قال: عفوتُ عن العاقِلة، أو أسقطتُ الديةَ عنهم، أو قال: عفوتُ عن الديةِ، فهٰذا تبرُّع علىٰ غيرِ القاتِل، فينفذُ إذا وَفَّىٰ الثلث به، ويبرؤون، سواءٌ جَعَلْناهم متأصِّلين أم مُتَحَمِّلين.

وإنْ قال للجاني: عفوتُ عنك، لم يصحَّ. وقيل: إنْ قلنا: يُلاقيه الوجوبُ، ثم يحملُ عنه، صَحَّ، والمذهبُ: الأول؛ لأنه بمجرَّدِ الوجوبِ ينتقلُ عنه، فيصادفه العفوُ، ولا شيءَ عليه. هٰذا إذا ثبتَتِ الجنايةُ بالبيِّنةَ، أو باعترافِ العاقِلة، فأَمَّا إذا أَقَرَّ القاتِلُ، وأنكرتِ العاقِلة، فالديةُ علىٰ القاتِل، ويكون العفوُ تبرُّعاً علىٰ القاتل، ففيه الخلاف. ولو عفا الوارِثُ بعد موتِ المَجْنِيِّ عليه عن العاقِلة، أو مُطلقاً، صَحَّ، ولو عَفَا عن الجاني، لم يصحَّ؛ لأنه لا شيءَ عليه، فإن ثبتَ بإقراره، صَحَّ.

فَرْعٌ: لو كان الجاني ذِمِّيّاً، وعاقِلَتُهُ مُسلمينَ، أو حَرْبِيِّين، فالديةُ في مالِهِ؛ فإنْ عفا عنها، فهي وصيةٌ للقاتِل، وفيها القولانِ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٩٨ ـ ٢٩٩).

الخامسة: جَنَىٰ عليه جنايةً توجِبُ القِصَاصَ لو اندملَتْ، كقطْعِ يدٍ، فعفا علىٰ الديةِ، ثم سَرَتْ إلىٰ النفسِ، لم يَجِبِ القِصَاصُ في النفس، وفيه الوجهُ المنسوبُ إلىٰ ابْنِ سُرَيْجٍ، وابْنِ سَلَمَةَ.

ولو جَنَىٰ بما لا قِصَاصَ فيه، كالجائفة، وكسرِ الذراع، فأخذ المجنيُّ عليه الأَرْشَ، ثم سَرَتْ إلىٰ النفسِ، وجَبَ القِصَاصُ، وفيه احتمالٌ للإمام[1].

ولو كان المَجْنِيُّ عليه قد قال والحالةُ هٰذه: عفوتُ عن القِصَاصِ، فهو لغوٌ؛ لأن هٰذه الجنايةَ لا قِصَاصَ فيها.

ولو عفا المجنيُّ عليه عن قطعِ اليدِ، ونحوِها علىٰ الديةِ، ثم عادَ الجاني فَحَزَّ رقبتَهُ، نُظِرَ:

إِنْ حَزَّ بعد الاندمالِ، فعليه القِصَاصُ في النفسِ، ودية اليدِ، وإِنْ حَزَّ قبل الاندمالِ، فوجهان.

أحدهما: لا قِصَاصَ؛ لأنه عفا عن بعضِ النفس، لكنْ له الباقي من الديةِ.

وأصحُّهما: يجبُ القِصَاصُ، فعلىٰ هَذا: لو عَفَا عن القصاص، فهل له ديةٌ كاملة، أم الباقي من الديَةِ؟ وجهانِ:

أصحهما: الثاني.

السَّادِسَةُ: عَفَا الوارثُ بعد موتِ المجنيِّ عليه، صَحَّ، ولو وجبَ علىٰ الجاني قِصَاصُ طَرَفِ إنسانٍ ونفسه، نُظِرَ:

إِنْ كان مستحقُّ هٰذا غيرَ مستحقِّ ذاك، فلا شكَّ أَنَّ عفوَ أحدِهما لا يسقطُ حَقَّ الآخَر.

ومن صُوَرِه: أَنْ يقطعَ عبدٌ يدَ عبدٍ، فَيَعْتِقُ المجنيُّ عليه، ثم يسري إلىٰ نفسه، فالقِصَاصُ في اليدِ للسيِّد، وفي النفسِ لورثة [١٠٥٧ / ب] العتيقِ. وإِنِ استحقَّهما واحدٌ، فعفا عن النفس، وأرادَ القصاصَ في الطرَف، فله ذٰلك علىٰ المذهب، وانفردَ الغزاليُّ بحكايةِ وجهٍ فيه.

---

(١) انظر: (نهاية المطالب: ١٦ / ٣٠٤).

وإنْ عفا عن الطرَفِ، لم يسقط قصاصُ النفس علىٰ الأصح.

ولو استحقَّ قصاصَ النفس بقطْعِ الطرفِ؛ بأَنْ كان الجاني قد قطع يَدَ[1] المجنيِّ عليه، وماتَ بالسراية، ثم عفا الوليُّ عن قِصَاصِ النفس، فليس له قطعُ الطرَفِ؛ لأن المستحقَّ هو القتل، والقطعُ طريقُهُ، وقد عفا عن المستحقِّ.

وإنْ عفا عن القَطْع، فله حَزُّ رقبتِهِ علىٰ الأصحِّ.

ولو قطعَ يدَ رجُلٍ، ثم حَزَّ رقبَته قبلَ الاندمالِ، فعفوُ الوليِّ عن القطعِ لا يسقطُ حَزَّ الرقبة، وكذا عفوُهُ عن النفس لا يسقِطُ القطعَ.

السَّابعةُ: إذا قتلَ رجلاً بالقـطْعِ الساري، فقطعه الوليُّ، ثم عفا عن النفس مجَّاناً؛ فإنْ سرىٰ القطعُ، بانَ بُطلانُ العفوِ، وإنْ وقفَ، صحَّ العفوُ، ولم يلزمْهُ لقطعِ اليدِ شيء. وكذا لو كان قتله بغير القطعِ، وقطع الوليُّ يَده متعدِّياً، ثم عفا عنه، لا ضمان عليه. ولو رَمىٰ الوليُّ إلىٰ الجاني ثم عفا عنه قبل الإصابة، ففي نُفوذه وجهان:

أحدهما: لا ينفذُ، لخروجِ الأمرِ عن اختياره.

وأصحُّهما: أنه كقطْعِ اليدِ، فإنْ لم يصبِ السهم، فالعفوُ صحيحٌ مفيد، وإنْ أصابَهُ، وقتلَهُ، تبيَّنَّا بُطْلانَ العفو. وفي وجوبِ الديةِ علىٰ العافي وجهانِ سبقَا في باب تَغيُّرِ الحالِ بين الجُرْحِ والموت، أصحُّهما: الوجوبُ؛ لأنه مَحْقُونُ الدمِ[2] عند الإصابَةِ.

الثامِنَةُ: قطعَ ذميٌّ يدَ مُسلم، فاقتصَّ منه، أو يَدَ ذِميٍّ، فاقتصَّ منه، ثم أسلمَ المقطوعُ، ثم ماتَ بالسِّرايةِ، فللوليِّ القصاصُ في النفس، فإنْ عفا علىٰ مال، فهل له نصفُ الديةِ، أم خمسةُ أَسْداسِ ديةِ مُسلمٍ ؟ وجهان.

أصحُّهما: الثاني؛ لأنه يستحقُّ ديةَ مسلمٍ سقطَ منها ما استوفاهُ، وهو يَدُ ذِميٍّ بسدُسِ ديةِ مسلمٍ.

ولو قطعَ ذميٌّ يدَ مسلم، فاقتصَّ منه، وماتَ المسلمُ بالسِّراية، فعفا الوليُّ،

---

(١) كلمة: « يد » ساقطة من المطبوع.

(٢) محقون الدم: أي: ممنوعٌ من سَفْكِ دمه.

فعلىٰ الوجهِ الأولِ: لا شيءَ له، وعلىٰ الأصحِّ: له ثُلُثا ديةِ المسلمِ؛ لأنه استوفىٰ ما يقابلُ ثُلُثَ ديةِ المسلم.

ولو قطعتِ امرأةٌ يدَ رجل، فاقتصَّ منها، ثم ماتَ الرجلُ بالسِّراية، وعفا الوليُّ، فعلىٰ الوجه الأول: له نصفُ الديةِ، وعلىٰ الأصحِّ: ثلاثةُ أرباعها.

ولو قطعت المرأةُ يدَي رجل، فاقتصَّ منها، ثم ماتَ المجنيُّ عليه بالسِّرَاية، وعفا الوليُّ، فلا شيءَ له علىٰ الوجهِ الأولِ، وعلىٰ الأصح: له نصفُ الديةِ.

ولو قطعَ عَبْدٌ[1] يد حُرٍّ، فاقتصَّ منه، ثم عَتَقَ العبدُ، وماتَ المجنيُّ عليه بالسِّرَاية؛ ففي وجهٍ: يسقطُ نصفُ الديةِ، وعلىٰ السيدِ أَقَلُّ الأَمرين؛ من نصفِ ديةِ الحُرِّ وكمالِ قيمةِ العبدِ؛ لأنه صار مُختاراً للفداءِ.

وفي وجهٍ: يسقطُ من ديةِ الحُرِّ بِقَدْرِ نصفِ قيمةِ العبدِ، وعلىٰ السيدِ الأَقَلُّ من باقي الديةِ، وكمالِ قيمةِ العبدِ.

التاسِعَةُ: سبقَ في « كتاب الوَكالة » أَنَّ التوكيلَ في استيفاء القصاصِ جائزٌ في حضرة الموكِّل، وكذا في غَيْبَته علىٰ المذهب، وحَدُّ القذفِ كالقصاصِ، وسواءٌ جوَّزْناه أم لا، فإذا استوفاه الوكيلُ، صار حَقُّ الموكِّل مُسْتَوْفًى، كما لو وكَّله في بيعِ سلعةٍ توكيلاً فاسِداً، فباعَ الوكيلُ، صَحَّ البيعُ.

إذا عرفْتَ [١٠٥٨ / أ] هـٰذا، فإذا وَكَّلَ وغابَ، أو تَنَحَّىٰ الوكيلُ بالجاني ليقتصَّ منه، فعفا الموكِّلُ، نُظِرَ:

إِنْ لم يعلمْ أكان العفوُ قبل القتل، أم بعده ؟ فلا شيءَ علىٰ الوكيل، وإِنْ عفا بعد قتلِهِ، فهو لغوٌ.

وإنْ عفا، ثم قتلَ الوكيلُ؛ فإِنْ كان عالماً بالعفوِ، فعلىٰ الوكيلِ القصاصُ، وإِنْ كان جاهلاً به، فلا قِصَاصَ علىٰ المذهب والمنصوصِ، وبه قطعَ الأَصحابُ، وحكىٰ الشيخُ أبو محمدٍ في « السِّلْسِلَةِ » قولاً مُخَرَّجاً: إنه يجبُ القِصَاصُ، وليس بشيءٍ، فإِنِ ادَّعَىٰ علىٰ الوكيلِ العلمَ بالعفوِ، فأنكرَ، صُدِّقَ بيمينهِ؛ فإِنْ نَكَلَ حلفَ الوارث واستحقَّ القصاص.

---

(١) كلمة: « عبد » ساقطة من المطبوع.

وفي وجوبِ الديةِ إذا قتلَه جاهلاً، قولانِ.

أظهرهما: تجبُ؛ لأنه بانَ أنَّه قتلَهُ بغيرِ حَقٍّ.

ولو عزلَهُ، فقتلَهُ الوكيلُ جاهلاً العَزْلَ، ففي وجوبِ الديةِ القولانِ، فإن لم نوجِبِ الديةَ، وجبتِ الكفَّارَة علىٰ الأصحِّ. وإذا أوجبْنا الديةَ، فهي مغلَّظةٌ علىٰ المشهور، وفي قولٍ: مُخَفَّفة، فإن قلنا: مُخفَّفة، فهي علىٰ العاقِلة، وإنْ قلنا: مُغَلَّظة، فهي علىٰ الوكيلِ علىٰ الأصحِّ؛ لأنه متعمِّدٌ، وإنما سقطَ القصاصُ؛ للشُّبهة، وقيل: علىٰ العاقِلة؛ لأنه جاهل بالحال، فأَشبه المخطئ، فإنْ قلنا: علىٰ الوكيلِ، فهل هي حالَّةٌ أم مؤجَّلَةٌ؟ وجهانِ، حكاهما الإمامُ(١).

قلتُ: أصحُّهما: حالَّة. **والله أعلمُ.**

ثُمَّ الديةُ ـ هنا ـ تكونُ لورثة الجاني لا تَعَلُّقَ للموكِّل بها، بخلاف ما إذا ثبتَ القصاصُ لابنَين، وبادرَ أحدُهما، وقتلَ الجاني، يجبُ عليه نصفُ الديةِ للآخَر علىٰ أحدِ القولَين. والفرقُ أَنَّ القاتِل هناك أتلفَ حَقَّ أخيه، فتعلَّق الأخ ببدَله، والوكيلُ هنا قتلَ بعد سُقوط حَقِّ الموكِّل. ونقلَ ابْنُ كَجٍّ عن بعضِهم جَعْلَهُ علىٰ الخلاف، ثم إذا غرمَ الوكيل، أو عاقِلَتُه الديةَ، فهل يرجعُ الغارِم علىٰ العافي؟ فيه أوجُهٌ:

أصحُّها: لا؛ لأنَّ العافيَ مُحسِنٌ بالعفو، غير مُغَرِّر، بخلافِ الغاصِب إذا قَدَّمَ الطعامَ المغصوبَ إلىٰ الضيفِ.

والثاني: نَعَمْ.

والثالث: يرجعُ علىٰ الوكيل دون العاقلة، فإذا قلنا بالرجوع، فهل لوليِّ الجاني أن يأخذ الدية ابتداءً من العافي؟ وجهان، وأما الكفارة فلا يرجع بها على الأصحِّ، كما لا تضربُ علىٰ العاقلة، وهل للموكل علىٰ العافي دية قتيله؟ يُنْظَرُ:

إنْ عفا مَجّاناً، أو مُطلقاً، وقلنا: المُطْلَقُ لا يوجِبُ الديةَ، فلا شيءَ له، وإنْ عفا علىٰ مال، أو مُطْلقاً، وقلنا: يوجِبُ المالَ، فله الديةُ في تركةِ الجاني مُغلَّظةً إنْ أوجَبْنا بقتل الوكيلِ الديةَ. وإنْ لم نوجِبْها به، فلا ديةَ للموكّل؛ لخروج العفوِ علىٰ هـٰذا التقديرِ عن الفائدة. وبالله التوفيقُ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ١٥٢).

بابٌ
في مسائلَ منثورةٍ

إذا جَنَىٰ عبدٌ علىٰ حُرٍّ جنايةً، تُعلّقَ الأَرْشُ برقَبته، فاشتراهُ بالأَرْش، فإنْ جهلَ أَحَدُ المتبايعين عددَ الإبلِ الواجبةِ، أو سِنَّها، لم يصحَّ البيعُ، وإنْ علما ذٰلك، ولم يَبْقَ إلاَّ الجهلُ بأوصافها، ففي صحَّة البيع الوجهانِ، أو القولانِ في صحةِ الصلْحِ من إبلِ الديةِ علىٰ مال، وقد سبق في « كتاب الصلح ».

وإنْ كانتِ الجنايةُ موجِبَةً للقصاصِ، فاشتراهُ بالأَرْشِ، فهو اختيارٌ للمال، وإسقاطٌ للقِصَاصِ، وحيثُ صحَّحنا البيعَ، فوجد المشتري بالعبدِ عَيباً، فله الردُّ، فإذا ردَّ، بقي الأَرْشُ [١٠٥٨ / ب] متعلِّقاً بالرقَبة، ولا يكون السيدُ ملتزِماً للفداء؛ بل له الخِيار بين الفداءِ، وتسليمِهِ للبيعِ.

ولو اشتراهُ المجنيُّ عليه بمال غيرِ الأَرْشِ، صَحَّ، ولم يسقطِ القصاصُ، فلو صالحَ عن القَوَدِ علىٰ مالٍ، جازَ وإن كانتِ الديةُ مجهولةً، فإنْ تلفَتْ عَيْنُ المالِ المصالح عليه، أو استحقَّتْ، أو ردَّها بعيب، فلا رجوعَ إلىٰ القِصَاصِ، فهل يرجعُ بقيمةِ العَين، أَمْ بضمانِ الجِنَاية ؟ قولانِ؛ بناءً علىٰ أَنَّ بَدَلَ الصُّلْح عن الدمِ مضمونٌ ضمانَ العقدِ، أم ضمانَ اليدِ ؟ وقد ذكرناه في « كتاب البيع »؛ فإن قلنا: يرجعُ بضمانِ الجنايةِ، فهو علىٰ السيدِ؛ لاختيارِه الفداءَ ببذلِ المالِ، وهل عليه أَرْشُ الجناية بالغاً ما بلغَ، أم الأَقَلُّ من الأَرْش وقيمة العبد ؟ قولانِ يُذكران في موضعهما، إنْ شاءَ ٱلله تعالىٰ.

ولو كانت الجنايةُ موجِبَةً للمال، وصالحَ من الإبلِ علىٰ مالٍ، ففي صحته

الخلافُ، فإنْ صحَّحناه، فهلكَ المصالَحُ عليه قَبل القبض، أو خرج مستحقّاً، أو ردّه بعيب، فالرجوعُ إلىٰ الأَرْشِ بلا خلافٍ؛ لأن الصلْحَ هنا عن المالِ، ويكونُ السيدُ مختاراً للفداءِ. وهل يلزمُهُ الأَرْشُ، أم الأقلُّ ؟ فيه القولانِ.

فَرْعٌ: جَنَىٰ حُرٌّ علىٰ حُرٍّ جنايةً توجِبُ القِصَاصَ، فصالحه علىٰ عَيْن؛ كَعَبْدٍ، وثَوب، جازَ، وإنْ لم تكن الديةُ معلومةً لهما، فإنْ تلفَتِ العينُ قبل القبض، أو خرجَتْ مستحقَّةً، أو ردّها بعيب، فلا رجوعَ إلىٰ القِصَاصِ، فهل يرجعُ بقيمة العَين أَمْ بأَرْشِ الجناية ؟ يُبنىٰ علىٰ أَنَّ بدلَ الصلْح عن الدم مضمونٌ ضمانَ العقدِ، أم ضمانَ اليدِ ؟

وإن كانتِ الجنايةُ موجِبَةً للدية، فصالحَ عنها علىٰ عَين، أو اشترىٰ بها عَيناً، إمَّا من العاقِلة في الخطأ، وإمَّا من الجاني في العَمْد، نُظِرَ:

أَعَلِما عددَ الإبل، وأَسْنانَها، أم لا ؟ وحكمُهُ ما بينَّا. وإذا صحَّ، فتلفَ المصالَحُ عليه، أو ردَّه بعَيب، رجعَ إلىٰ الأَرْشِ بلا خلاف؛ لأنه يمكنُ الرجوعُ إلىٰ المصالح عنه؛ لأنه مالٌ بخلافِ القِصَاصِ.

فَرْعٌ: جَنَتْ حُرَّةٌ علىٰ رجل، فتزوَّجها علىٰ القِصَاصِ، أو تزوَّجها وارثُهُ علىٰ القِصَاصِ، جازَ، وسقطَ القِصَاصُ. وإنْ طلَّقَها قبلَ الدخول، فهل يرجعُ بنصفِ أَرْشِ الجنايةِ، أم بنصفِ مَهْرِ المِثْلِ ؟ قولانِ.

أظهرُهما: الأولُ.

وإنْ كانتِ الجنايةُ موجِبَةً للديةِ، فنكحَها عليها، صحَّ النكاحُ، وفي صحّةِ الصَّداقِ ما سبقَ في الاعتياضِ عن إبلِ الديةِ.

فَرْعٌ: إذا أوجبتِ الجنايةُ مالاً معلومَ القَدْرِ والوَصْف؛ بأنْ أتلفَ مالاً، أو قتلَ عبداً، ووجبت قيمتُهُ، فصالحَه المستحقُّ علىٰ عَيْنٍ، وهما يَعْلَمانِ، صحَّ الصلحُ بلا خلاف، فإنْ تلفَتْ قبلَ القبضِ، أو ردَّتْ بعيب، فالرجوع بالأَرْشِ بلا خلاف، وإنْ كان الجاني والحالَةُ هـٰذه عَبْداً، كان السيدُ مختاراً للفداء؛ فإنْ صالح علىٰ رقبته، ثم ردَّه بعيب، لم يكنْ مُختاراً؛ بلِ الأَرْشُ في رَقَبته كما كان حتَّىٰ لو مات سقطَ حَقُّ المجنيِّ عليه.

فَصْلٌ: قطعَ يَدَي رَجُلٍ، ورجلَيه، فماتَ، فقطع الوليُّ يَدي الجاني، وعفا عن

الباقي علىٰ الدية، لم تكن له الديةُ؛ لأنه استوفَىٰ ما يقابِلُها.

ولو عفا علىٰ غيرِ جنسِها، فوجهان: أحدُهما: لا يجبُ، كالديةِ.

والثاني: يجبُ، ويكون عِوَضاً عن القِصَاصِ الذي تركه.

ولو قطعَ إحدىٰ يديه، وعفا عن الباقي [١٠٥٩ / أ] علىٰ الدية، فله نصفُ الديةِ فَقَطْ.

فَصْلٌ: قتلَ مسلمٌ ذمِيّاً، فقتلَ وليُّ الذميِّ القاتِلَ بغيرِ حُكمِ حاكِمٍ، فعليه القِصَاصُ، نقلَه الرُّوْيَانِيُّ[١]، عن والِدِهِ[٢].

فَصْلٌ: أكرهَ رجلاً علىٰ أَنْ يرميَ صيداً، فرماهُ، فأصابَ آدميّاً، فقتَله، فهما قاتِلان خطأً، فعلىٰ كُلٍّ منهما كفارةٌ، وعلىٰ عاقِلة كُلِّ واحدٍ نصفُ الديةِ، وهل لعاقلة المكرهِ الرجوعُ بما يغرمونَ علىٰ المكره؟ نقل الرويانيُّ، عن والدِهِ: أنه يحتملُ أَنْ لا يرجعوا وإِنْ كان متعدِّياً، كما لا يرجعون في شِبْهِ العمدِ علىٰ القاتل.

قال: ويحتملُ أَنْ لا يجبَ شيءٌ علىٰ المكره وعاقِلته؛ لأنه لَمْ يتلِفْ ما أكرهَهُ عليه.

فَصْلٌ: قطعَ يدَيه عمداً، فمات بالسِّرَاية، فقطعَ الوارثُ إحدىٰ يدَي الجاني، فماتَ قبلَ قطعِهِ الأُخرىٰ، فلا شيءَ للوارِثِ في تركة الجاني؛ لأنه إذا سَرَتِ الجراحةُ إلىٰ النفسِ سقطَ حكمُ الأطرافِ، وصارتِ النفسُ بالنفس، وقد قتلَه بالقطع[٣]، فصار كَحَزِّ الرقبة.

ولو قطعَ يدَي رجُلٍ، فانْدَملتا، فقطعَ إحدىٰ يَدَي الجاني، فماتَ، فله ديةُ اليدِ الأُخرىٰ من تركته؛ لأنه استحقَّ قصاصَها وقد فاتَ بما لا ضمانَ عليه، فأشبهَ سقوطها بآفةٍ.

---

(١) الرُّوياني: هو القاضي أبو المحاسن، عبد الواحد بن إسماعيل الرُّوياني صاحب «البحر»، المتوفىٰ سنة (٥٠١)، أو (٥٠٢ هـ).

(٢) والده: هو إسماعيل بن أحمد بن محمد الرُّوْياني، إمام، له تصانيف في الفقه. له ترجمة مختصرة في (طبقات ابن الصلاح: ١ / ٤٢٨) وفي حاشيته مصادرها. وقد فات النوويَّ ترجمته في تهذيب الأسماء واللغات، وهو من شرطه.

(٣) كلمة: «بالقطع» ساقطة من المطبوع.

ولو قطعَ إحدىٰ يَدي الجاني، وعفَا عن الأُخرىٰ علىٰ ديتها، وقَبَضَها، ثم انتقضَتْ جراحَةُ المجنيِّ عليه، وماتَ بها، فلا قِصَاصَ لورثته؛ لأنه مات من جراحَتين؛ إحداهُما معفوٌّ عنها، ولا شيءَ لهم من الدية؛ لأنه استوفىٰ نصف الدية، واليد المقابلة بالنصفِ.

فَصْلٌ: في « فَتَاوَىٰ البغويِّ »: أنه لو قتلَ أحدُ عبدَي الرجلِ الآخَر، فللسيِّدِ القصاصُ، ولا يثبتُ له مالٌ علىٰ عبده، فلو أعتقَهُ، لم يسقطِ القِصَاصُ. ولو عفا بعد العِتق مُطلقاً، لم يثبتِ المالُ؛ لأن القتلَ لم يَقْتَضِهِ، وإنْ عفا بعد العتقِ علىٰ مال، ثبتَ المالُ.

وأَنه لو قطعَ يدَي رجل؛ إحداهما عَمْداً، والأُخرىٰ خطأً، فماتَ منهما، فلا قِصَاصَ في النفس، وتجبُ الديةُ؛ نصفُها في مال الجاني، ونصفُها علىٰ عاقِلته، فإنِ استوفىٰ الوليُّ قِصَاصَ اليدِ المقطوعةِ عَمْداً، فماتَ الجاني منه، كان مستوفياً لحقِّهِ، ولا يبقىٰ له شيء علىٰ العاقلة، كما لو قتلَ مَنْ له عليه القِصَاص خطأً؛ فإنه يكونُ مُستوفياً حقَّهُ.

وأنه إذا وجبَ القصاصُ علىٰ مرتدٍّ، فقتلَه الوليُّ عن جهةِ الردَّة، نُظِرَ:

إنْ كانَ وليُّ القِصَاصِ هو الإمام، فله الديةُ في تركَةِ المرتدِّ؛ لأنَّ للإمام قتلَهُ عن الجهتين، وإنْ كان غيرَ الإمام، وقعَ قتلُهُ عن القِصَاصِ ولا ديَةَ له؛ لأنَّ غيرَ الإمام لا يملكُ قتلَه عن الردَّة.

قال: وكذا لو اشترىٰ عبداً مرتدّاً، وقتلَه المشتري قبل القَبض عن جهة الردَّة، ينفسخُ العقدُ إنْ كان المشتري هو الإمام، وإن كان غيرَهُ صار قابضاً، كما لو قتلَه ظلماً مَحْضاً.

وأنه لو ضربَ زوجَته بالسَّوط عَشْرَ ضرباتٍ فصاعداً متوالية، فماتت؛ فإنْ قصدَ في الابتداء العدَدَ المُهْلِكَ، وجبَ القِصَاصُ، وإنْ قصد تأديبَها بسوطَين أو ثلاثة، ثم بدا له فجاوزَ، لم يجبِ القِصَاصُ؛ لأنه اختلط العَمْدُ بِشِبْهِ العَمْدِ.

وأن الوكيلَ باستيفاءِ القصاص إذا قال: قتلتُهُ بشهوةِ نفسي لا عن جهة الموكِّل، لزمَهُ القصاصُ، وينتقلُ حَقُّ الموكّل إلىٰ التركة.

وأنه لو ضربَ سِنَّهُ، فَزَلْزَلها، ثم سقطَتْ بعد ذٰلك، وجبَ القصاصُ [١٠٥٩ / ب].

وكذا لو ضربَ يَده، فاضطربَتْ أو تورَّمت، ثم سقطَتْ بعد أيام.

وأنه لو أَشْكَلتِ الحادثةُ علىٰ القاضي، فتوقَّف، فروىٰ شخصٌ خبراً عن النبيِّ ﷺ فيها، وقتلَ القاضي بها رجلاً، ثم رجعَ الرَّاوي وقال: كذبْتُ وتعمَّدتُ، ينبغي أَنْ يجبَ القِصَاصُ، كالشاهِد إذا رجعَ. والذي ذكره القَفَّالُ في « الفَتَاوىٰ »، والإمامُ: أنه لا قِصَاصَ، بخلافِ الشهادة؛ فإنها تتعلَّق بالحادثةِ، والخبرُ لا يختصُّ بها.

فَصْلٌ: في « فَتَاوىٰ الغزاليِّ »: لو افْتَصَد[1]، فمنَعه رجلٌ مِنْ أَنْ يَعْصِبَ العِرْقَ حتَّىٰ ماتَ، أو عَصَبَهُ فحلَّهُ رجلٌ، ومنعَه من إعادة العِصَابة حتَّىٰ مات، وجبَ القِصَاصُ.

فَصْلٌ: في « التتمَّة »[2]: أنه لو قتله بالدُّخَانِ؛ بأَنْ حبَسه في بيت، وسَدَّ منافذَ البيتِ، فاجتمعَ فيه الدخانُ، وضاق نَفَسُهُ، فمات، وجبَ القِصَاصُ.

وأنه لو رمىٰ إلىٰ شخصَين، أو جماعةٍ وقصد إصابةَ أَيِّ واحدٍ منهم كان، فأصابَ واحداً، ففي القِصَاصِ وجهانِ؛ لأنه لم يَقْصِدْ عينَهُ.

قلتُ: الأرجحُ: وجوبُهُ. **واللهُ أعلمُ.**

وأَنْ حَلَمَةَ[3] الرَّجُلِ تُقطعُ بِحَلَمَةِ الرجُلِ، وحَلَمة المرأة تقطعُ بِحَلَمَةِ المرأةِ، والثَّدْي بالثَّدْي. وفيما إذا لم يَتَدَلَّ وجهٌ ضعيف؛ لأنه لا يتميَّزُ عن لحمِ الصدرِ. وفي قطع حَلَمَةِ المرأةِ بِحَلَمَةِ الرجل وجهانِ؛ بناءً علىٰ وجوبِ الديةِ في حَلَمَةِ الرجل. وتقطعُ حَلَمَةُ الرجُلِ بحَلَمَةِ المرأة بلا خلاف. وباللهِ التوفيقُ.

---

(١) الفَصْدُ: إخراج مقدار من الدم من الوريد بقصد العلاج.

(٢) التتمة: لأبي سَعْدٍ المُتَوَلِّي.

(٣) الحَلَمَة: قال الأزهريُّ: الحَلَمَةُ: الحبة علىٰ رأس الثدي من المرأة، ورأس الثَّـنْدُوة من الرجُلِ. انظر: (المصباح: ح ل م)، و(جامع الأصول: ٤ / ٤٢٧).

٦٢ ـ كِتَابُ الدِّيَاتِ[١]

فيه ستةُ أبوابٍ:

الأولُ: في دِيَةِ النَّفْسِ:

فيجبُ بقتلِ الحُرِّ المسلم مِئةٌ من الإبلِ، فإن كان القتلُ خطأً، وجبَتْ مُخَمَّسَةً: عشرونَ بنت مَخَاضٍ[٢]، وعشرونَ بنت لَبُونٍ[٣]، وعشرونَ ابْن لَبونٍ[٤]، وعشرونَ حِقَّة[٥]، وعشرونَ جَذَعَة[٦].

وأبدَلَ ابْنُ المُنْذِرِ[٧] بني اللَّبُون ببني مَخَاض.

ثم قد يعرضُ ما تغلَّظُ به الديةُ، وما تنقص به.

---

(١) الدِّيَات: جمعُ دِيَةٍ، وهي اسم مصدرٍ من وَدي يَدي، وأصلُها: وَدْية مشتقة من الودي، وهو دفعُ الديةِ، كالعدة من الوعْدِ، والزنة من الوزن، والشية من الوشْي. والديةُ شرعاً: هي المال الواجبُ بالجناية على الحُرِّ في نفس أو فيما دونها، فشملت الأُرُوش والحكومات. انظر: (النجم الوهَّاج: ٨ / ٤٥٥)، و(إعانة الطالبين: ٤ / ٢١٦)، و(المعتمد: ٥ / ٢٩٥)، و(الموسوعة الفقهية: ٢١ / ٤٤).

(٢) بنت مَخَاض: هي ما كان لها سنةٌ إلىٰ تمام سنتين؛ لأن أُمها ذات مخاضٍ، أي: حمل (جامع الأصول: ٤ / ٤٠٩).

(٣) بنت لَبُون: هي ما دخلت في السنة الثالثة إلىٰ آخرها. واللَّبُون: ذاتُ اللَّبن، والذكَرُ: ابن لَبُونٍ (جامع الأصول: ٤ / ٤١٠).

(٤) ابن لَبون: انظر التعليق السابق.

(٥) حِقَّة: ما استكملت ثلاثَ سنين ودخلت في الرابعة؛ سميت بذٰلك لأنها استحقت أَن تركبَ ويحمل عليها، أو أن يطرقها الفحل. انظر: (جامع الأصول: ٤ / ٤٠٩)، و(إعانة الطالبين: ٤ / ٢١٧).

(٦) جَذَعة: ما دخلت في السنة الخامسة إلىٰ آخرها (جامع الأصول: ٤ / ٤٠٩).

(٧) هو أبو بكر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري.

أما المغلّظاتُ فأربعةُ أسباب :

أحدها: أَنْ يقعَ القتلُ في حَرَمِ مكةَ[١]، فتغلَّظُ به ديةُ الخطأ، سواء كان القاتِلُ والمقتولُ في الحَرَم، أو كان فيه أحدُهما؛ كجزاءِ الصيدِ، ولا تغلَّظ بحَرَمِ المدينةِ[٢]، ولا بالقَتْلِ في الإحرام على الأصحِّ فيهما.

الثاني: أَنْ يقتلَ في الأشهرِ الحُرُمِ وهي: ذو القَعْدَةِ، وذو الحِجَّةِ، والمُحَرَّمُ، ورجَبٌ، ولا يلحقُ بها رمضانُ قطعاً.

الثالث: أَنْ يقتلَ قريباً له مَحْرَماً[٣]، فإنْ كان قريباً غَيْرَ مَحْرَمٍ، فلا تغليظَ على الصحيح، وبه قال الأكثرون، ولا أثر لمحرميّةِ الرضَاع والمُصَاهرة قطعاً.

الرابعُ: أَنْ يكون القتلُ عَمْداً[٤]، أو شِبْهَ عَمْدٍ[٥].

فَرْعٌ: إذا قتلَ في دار الحربِ مُسلماً وجدَه على زِيِّ الكُفَّار، فظنَّه كافراً، فقد سبق أَنَّ الأظهرَ أنه لا دِيَةَ فيه؛ فإنْ أوجَبْناها، فهل هي دِيَةُ عَمْدٍ، أَمْ شِبْهِ عمدٍ، أم خطأ[٦]؟ فيه أَوجُهٌ.

ولو رمى إلى مرتدٍّ أو حربي، فأسلمَ، ثم أصابَه السهمُ، وماتَ، فقد سبق أَنَّ الأصحَّ وجوبُ الدية، وفي كيفيتها هذه الأوجُهُ، وهذا أَوْلى بأَنْ تكونَ دية خطأ، وهو الأرجحُ، ورجَّحَ ابْنُ كَجٍّ كونَ الدية في مالِهِ.

---

(١) حَرَم مكة: سلف التعريف به ص: (٢٤٣).

(٢) حَرَمُ المدينة: حُدُود حرم المدينة المنورة: من جبل ثَوْرٍ (جبل صغير أحمر خلف جبل أحدٍ في شمالها) إلى جبل عَيْرٍ (بقرب ذي الحُلَيفة، آبار عليٍّ الآن) في جنوبها. ومِنْ حَرَّةٍ واقِمٍ في شرقها إلى حَرَّة الوَبْرة في غربها، وتنعطفُ الشرقية والغربية من جهة الشمال والجنوب، مما يجعل المدينة بين حَرَّاتٍ أربع. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٤٧ ـ ١٤٨)، و(المعالم الأثيرة ص: ٩٨)، وما كتبه العلامة محمد فؤاد عبد الباقي في تعليقه على (صحيح مسلم: ٢ / ٩٩٥ ـ ٩٩٨).

(٣) المَحْرَم: الذي يحرم نكاحه لو كان أحدهما أنثى والآخر ذكراً (النجم الوهَّاج: ٨ / ٤٦٠).

(٤) العَمْدُ: القصدُ إلى القتل كيفما كان (جامع الأصول: ٤ / ٤٠٩)، وانظر: (البيان: ١١ / ٤٤٩).

(٥) شِبْه العمد: أن ترميه بشيء ليس من عادته أن يقتل مثلُهُ، فصادف قضاءً وقدراً، أو يقع في مقتلٍ فيقتل، وليس من غَرَضكَ قتله (جامع الأصول: ٤ / ٤١١)، وانظر: (البيان: ١١ / ٤٤٩).

(٦) الخطأ في القتل: أن تقتلَ إنساناً بفعلكَ من غير قصدكَ أن تقتله، أو لا تقصد ضربه بما قتلته به (جامع الأصول: ٤ / ٤٠٩)، وانظر: (البيان: ١١ / ٤٤٩).

ولو رمىٰ إلىٰ شيء يظنُّهُ شجرةً، أو صيداً، فكان إنساناً، فالصحيحُ أنه خطأ مَحْضٌ، كما لو رمىٰ إلىٰ صيد، فعرضَ في الطريق رجلٌ، أو مَرَقَ منه السهمُ، فأصابَ رجلاً. قال الغزاليُّ: وتجري هـٰذه الأوجُه في كُلِّ قَتْلِ عَمْدٍ محضٍ [١٠٦٠ / أ] صدر عن ظَنٍّ في حال القتيل.

فَصْلٌ: الديةُ تتغلَّظُ في قتلِ العمد من ثلاثة أوجُه: فتجبُ علىٰ الجاني، ولا تحملُها العاقلة، وتجبُ حالَّـةً، ومثلَّثةً: ثلثهنَّ حِقَّةٌ، وثلُثُهنَّ جَذَعَةٌ، وأربعونَ خَلِفَة، والخَلِفَةُ[١]: الحامِلُ، ويُسَمَّىٰ هـٰذا الثالث تغليظاً بالسِّنِّ.

وسواءٌ كان العَمْدُ موجِباً للقِصَاصِ، فعُفي علىٰ الدية، أو لم يُوجِبْه؛ كقتلِ الوالِدِ ولدَه.

وتتخفَّفُ ديةُ الخَطأ من ثلاثةِ أوجُهٍ:

فتجبُ علىٰ العاقِلة، مُخَمَّسَةً، مؤجَّلَةً في ثلاثِ سنينَ.

وديةُ شِبْهِ العَمْدِ تتخفَّفُ من وجهَين:

فتجب علىٰ العاقِلة، مؤجَّلَةً.

وتتغلَّظ من وجه: فتجبُ مُثَلَّثَةً.

وحُكي وجهٌ وقولٌ مُخَرَّجٌ: إنَّ شِبْهَ العَمْدِ لا تحمِلُهُ العاقِلَةُ، وليس بشيء.

وقَتلُ الخطأ في الحَرَم، أو الأشهُر الحُرُم، أو المُصَادِفِ لذي الرَّحِمِ المحرمِ، دِيتُهُ كَدِيَةِ شِبْهِ العَمْدِ، فتجبُ علىٰ العاقِلةُ، مُؤَجَّلَةً، مُثَلَّثَةً.

والديةُ المُخَمَّسَةُ إنما تتفاوَتُ أقسامُها بالسِّنِّ إلاَّ في بناتِ اللَّبُونِ وبني اللَّبُون؛ فإنَّ تفاوتَهما في الذُّكُورة.

ثم التخميسُ حاصلٌ في هـٰذه الدِّيَةِ بأقسامٍ متعادِلة، والتثليثُ في الديَةِ المُثَلَّثَةِ غيرُ حاصِلٍ علىٰ التعديل؛ بل نسبتُها المخفَّفة[٢] بالأعشار: ثلاثةُ أعشارٍ حِقَاقٌ،

---

(١) الخَلِفة: بفتح الخاء وكسر اللام (النهاية في غريب الحديث: خلف).

(٢) في (ظ، أ): « المحقَّقة ».

وثلاثةُ أعشارٍ جِذَاعٌ[1]، وأربعةُ أعشارٍ خَلِفَات[2].

ثم هٰذه النسبة في المخفَّفة والمغلَّظة تعتبرُ في دية المرأةِ، والأَطرافِ والجُروحِ، ودية اليهوديِّ، والنصرانيِّ، والمجوسيِّ، وأَطرافهم وجُروحهم؛ فتجبُ في قتل المرأةِ خطأً: عَشْرُ بناتِ مَخَاضٍ، وعَشْرُ بناتِ لبونٍ، وهٰكذا إلىٰ آخِرِ الأقسام. وفي قَتْلها عَمْداً وشِبْه عَمْدٍ: خمسَ عَشْرَةَ حِقَّة، وخمسَ عَشْرَةَ جَذَعَةً، وعشرونَ خَلِفَةً، وكذا حكمُ ديةِ اليدِ.

وفي المُوْضِحَةِ إذا كانت خطأً: بنتُ مَخَاضٍ، وبنتُ لَبُونٍ، وابْنُ لَبُونٍ، وحِقَّةٌ، وجَذَعَةٌ.

وإذا[3] كانت عَمْداً، أو شِبْه عَمْدٍ: حِقَّةٌ ونصفٌ، وجَذَعَةٌ ونصفٌ، وخَلِفَتانِ.

وفي قطعِ الأُصبع خطأً: بِنْتَا مَخَاضٍ، وبنتا لَبُونٍ، وابنا لَبُون، وحِقَّتانِ، وجَذَعَتَانِ.

وإذا كانت عَمْداً أو شِبْه عَمْدٍ: ثلاثُ حِقَاقٍ، وثلاثُ جِذَاعٍ، وأربعُ خَلِفَاتٍ، وعلىٰ هٰذا القياس.

فَرْعٌ: بَدَلَ العبدِ الدراهمُ والدنانيرُ، فلا مَدْخَلَ للتَّغليظِ فيه، كسائرِ الأموالِ.

فَصْلٌ: وأَمَّا المُنَقِّصَاتُ فَأَرْبَعَةٌ:

أَحدُها: الأُنوثةُ، فديةُ المرأةِ نصفُ ديةِ الرجُل، وديةُ الخُنثىٰ كذٰلك؛ لأنه اليقين. وديةُ أطرافِها، أو جروحِها نصفُ ذٰلك من الرجل، وفي القديم قولٌ: إنها تساوي الرجلَ في الأطراف إلىٰ ثلُث الدية، فإذا زادَ الواجبُ علىٰ الثلُثِ، صارت علىٰ النصفِ، فعلىٰ هٰذا: في أُصبعها: عَشْرٌ من الإبِل، وفي أُصبعَين: عشرونَ، وفي ثلاثٍ: ثلاثونَ، وفي أربعٍ: عشرونَ، وهو نصفُ ما في أصابعِ الرجُلِ الأربعِ، والمشهور: الأولُ، وهو نصُّه في الجديد.

---

(١) في هامش نسخة من (النجم الوهَّاج : ٨ / ٤٥٧) : « . . . . . علمتَ أن المعتبر في الحِقَاقِ والجذاع الإناثُ، والتعبير بالحقاقِ والجذاع يوهِمُ إجزاء الذكور، فإنَّ الحِقاقَ وإنْ أطلقت علىٰ الذكور والإناثِ، فالجذاع مختصَّةٌ بالذكور، فلذٰلك عَبَّر شيخنا في « المنهج » بـ: « حقَّاتٍ وجَذَعاتٍ ».

(٢) خَلِفات : جمع : خَلِفَة، وانظر : (النجم الوهَّاج : ٨ / ٤٥٧)، و(المصباح : خ ل ف).

(٣) في المطبوع : « إذا » بدل : « وإذا »، وفي (أ) : « وإنْ ».

الثاني: الاجْتِنَانُ، ففي الجَنِين غُرَّةٌ، وسيأتي إيضاحُه في بابه، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

الثالثُ: الرِّقُّ، ففي قتلِ العبدِ قيمتُهُ، سواءٌ زادت علىٰ الديةِ، أم نقصَتْ، سواء قتلَه عمداً أم خطأً.

وأما جروحُ العبدِ، وأطرافه، فسيأتي بيانُها في بابها، إنْ شاء اللهُ تعالىٰ.

الرابعُ: الكُفْرُ، والكُفَّارُ أصنافٌ:

أحدها: اليهوديُّ، والنصرانيُّ؛ فديتُهُ ثُلُثُ ديةِ المسلمِ.

وأمَّا السَّامِرَةُ[(١)] من اليهودِ، والصابئونَ[(٢)] من النصارىٰ؛ فإنْ كانوا ملاحِدَةً في دينهم، كفرةً عندهم، فحكمُهم حكمُ مَنْ لا كتاب له مِنَ الكُفار.

وإنْ كانوا لا يكفِّرونهم، فهم كسائرِ فِرَقِهم، وقد سبق في مُنَاكحتهم [١٠٦٠ / ب] طريقٌ ضعيف بإطلاقِ قولَين، ولا بُدَّ مِنْ مجيئه هنا.

الثاني: المجوسيُّ، وديتُهُ ثُلُثَا عُشْرِ دية المسلم، وديةُ المجوسيَّة نصفُ ديةِ المجوسيِّ، وقيل: كَدِيته، وطردَ هٰذا الوجه في سائرِ الكفَّار الذين تجبُ فيهم دية مجوسيٍّ، والصحيحُ: الأولُ. ويراعىٰ في دِيَاتِ هٰؤلاء التغليظُ والتخفيفُ؛ فإن قُتِلَ يهوديٌّ عَمْداً، أو شِبْهَ عَمْدٍ، وجبَ فيهِ عَشْرُ حِقاقٍ وعَشْرُ جِذاعٍ، وثلاثَ عَشَرَةَ خَلِفَةً وثُلُثٌ، وإذا لم يوجد مغلِّظ، وجبَ ستُّ بناتِ مخاضٍ، وثلُثا السابعةِ، وكذا من بناتِ اللَّبون وسائرِ الأخماس.

وفي المجوسيِّ عند التغليظ: حِقَّتان، وجَذَعَتان، وخَلِفَتان، وثلُثا خَلِفَةٍ، وعند

---

(١) السَّامرة: هم قوم يشتركون مع اليهود في بعض العقائد، ويخالفونهم في بعضها (المعجم الوسيط: ١ / ٤٦٥)، وانظر: (البيان للعمراني: ٩ / ٢٦٢، ١٢ / ٢٥٤)، و(الملل والنحل: ١ / ١٩٩ ـ ٢٠٠)، و(المصباح: س م ر)، و(نهاية المطلب: ١٦ / ٤٣٨)، و(النجم الوهَّاج: ٧ / ١٩٩).

(٢) الصابئون: قوم يعبدون الكواكب، ويزعمون أنهم علىٰ ملَّة نوح، وقبلتهم مهبُّ الشمال عند منتصف النهار (المعجم الوسيط: ١ / ٥٢٤)، وانظر: (البيان للعمراني: ٩ / ٢٦٢ ـ ٢٦٣، ١٢ / ٢٥٤)، و(المِلل والنحل للشهرستاني: ١ / ٢١٠ ـ ٢١١)، و(المصباح: ص ب ا)، و(نهاية المطلب: ١٦ / ٤٣٩)، و(النجم الوهَّاج: ٧ / ١٩٩).

التخفيفِ: بنتُ مَخَاضٍ وثلُثٌ، وبنتُ لبونٍ وثلُث، وكذا من الباقي.

ولا يخفىٰ أن الديةَ إنما تجبُ في الصنفَين إذا كان لهم عصِمةٌ بذمةٍ، أو عَهْدٍ، أو أمانٍ.

الصنفُ الثالثُ: كافرٌ، لا كتابَ له، ولا شُبهةَ كتاب، كعابدِ الوثَن[1]، والشمسِ، والقمرِ، والزِّنديق، والمرتدِّ، فهٰؤلاء لا يتصوَّرُ لهم عقد ذمة، لٰكن قد يكون لهم أَمَان؛ بأن دخلَ بعضُهم رسولاً، فقُتِلَ، ففيه ديةُ مجوسيٍّ، إلاَّ المرتدَّ فلا شيءَ فيه؛ فإنه مقتول بكلِّ حالٍ، وليس من أهلِ الأمانِ.

قال الإمامُ[2]: ولو تَحَزَّبت طائفةٌ[3] من المرتدِّين ومسَّت الحاجةُ إلىٰ سَماع رِسالتهم، فجاء رسولُهم، فقد قيل: لا يتعرَّضُ لهم؛ لٰكن لو قُتِلَ، فلا ضمانَ.

وتردَّدَ الشيخُ أبو محمد في إلحاقِ الزِّنديق بالمرتدِّ. والصحيحُ: إلحاقُهُ بالوثنيِّ. وأَمَّا مَنْ لا عهدَ له، ولا أمانَ من الكفار؛ فلا ضمانَ في قتلِهِ علىٰ أيِّ دينٍ كان.

قلتُ: قد سبقَ خلافٌ في الذميِّ والمرتدِّ إذا قتَلا مرتدّاً، هل تجبُ الديةُ ؟ فإن أوجَبْناها فهي ديةُ مجوسيٍّ، ذكره البغويُّ. **والله أعلمُ**.

وجميعُ ما ذكرناه في كافرٍ بلغَتْهُ دعوتُنا، وخبرُ نبيِّنا ﷺ، أَمَّا مَنْ لم تبلغْهُ دعوتُنا، فلا يجوزُ قتلُه قبلَ الإعلامِ، والدُّعاء إلىٰ الإسلامِ، فلو قُتِلَ، كان مَضموناً قطعاً، وكيفَ يضمنُ ؟ أمَّا الكفَّارة فتجبُ بلا تفصيل. ثم له ثلاثةُ أحوال:

أحدها: أَنْ لا تكونَ بلغتْهُ دعوةُ نبيٍّ أصلاً، فلا قِصَاصَ علىٰ الصحيح، وأوجبه القَفَّالُ، وأَمَّا الديَةُ، فهل تجبُ ديةُ مجوسيٍّ، أم مُسلم ؟ وجهانِ، أو قولان.

أصحهما: الأولُ، وبه قطع جماعةٌ.

الثاني: أَنْ يكون متمسِّكاً بدينٍ، ولم يبدِّلْ، ولم يبلغْهُ ما يخالفُهُ، فلا قِصَاصَ

---

(١) **الوثن:** الصنم (النجم الوهَّاج: ٨ / ٤٧٢).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٤٣٩).

(٣) في (نهاية المطلب: ١٦ / ٤٣٩): « وإن تحرَّف طائفة ». قال الدكتور عبد العظيم الديب ـ طيب الله ثراه ـ في تعليقه علىٰ النهاية: « في الأصل: « تحرت »، ومعنىٰ تحرَّفَتْ، أي: تحرَّفَتْ للقتال، واستعدَّتْ له ».

علىٰ الأصحِّ، فعلىٰ هـٰذا: هل تجبُ ديةُ مسلمٍ، أم ديةُ أهلِ ذٰلك الدين؟ وجهان. أصحُّهما: الثاني.

الثالث: أَنْ يكون متمسِّكاً بدينٍ لَحِقَهُ التبديلُ؛ لكنْ لم يبلغْهُ ما يخالفُهُ، فلا قِصَاصَ قطعاً، وهل تجبُ ديةُ مجوسيٍّ، أم ديةُ أهلِ دِينه، أم لا يجبُ شيءٌ؟ فيه أوجُهٌ.

أصحها: الأولُ.

فَرْعٌ: مَنْ أسلمَ في دارِ الحربِ، ولم يهاجِر مع التمكُّن، أو دونَه، إذا قتلَهُ مسلم، تعلَّق بقتلِهِ القِصَاصُ والديةُ؛ لأنَّ العصمةَ بالإسلام.

فَصْلٌ: لا يجزئ في الديةِ مريضٌ، ولا مَعِيبٌ بعَيبٍ(١) يثبتُ الردّ في البيع إلَّا بِرضَا المستحقِّ، سواءٌ كانت إبل مَنْ عليه سَلِيمةً، أم مَعِيبةً.

فَرْعٌ: الغالبُ أَنَّ الناقةَ لا تحمِلُ حتَّىٰ يكونَ لها خمسُ سنينَ، وهي الثَّنِيَّةُ، فلو حملَت قبلَ ذٰلك، فهـل يلزمُـهُ قَبُولُها في الخَلِفَاتِ؟ قولانِ.

أظهرهما: نَعَمْ.

وإذا تنازعا في كَوْنها خَلِفَاتٍ، عُمل بقولِ عَدْلَين [١٠٦١ / أ] من أَهلِ الخِبرة، وإذا أخذت بِقول العَدْلَين، أو بتصديقِ المستحقِّ، فماتت عند المستحقِّ وتنازعا في الحَمْل، شقَّ جوفها لتعرفَ؛ فإنْ بانَ أَنَّها لم تكن حاملاً، غَرِمَها المستحقّ، وأخذ بَدَلها خَلِفَة، وفي وجه يأخذُ أَرْشَ النقص فقط، والصحيح: الأول.

ولو صادَفْنا الناقةَ المأخوذةَ حائِلاً، فقال المستحقُّ: لم يكن بها حَمْل، وقال الدافِع: أسقطَتْ عندَك، فإِنْ لم يحتمل الزمانُ الإسقاطَ، ردَّت، وطُولب بِخَلِفَةٍ، وإِنِ احتملَ، نُظِرَ:

إن أخذت بقول الجاني فقط، صُدِّقَ المستحقُّ بيمينه، وإِنْ أخذت بقول أهلِ الخبرةِ، فأيهما يصدَّق؟ وجهانِ. أصحُّهما: الدافِع.

فَرْعٌ: مَنْ لزمتْهُ الديةُ من الجاني أو العاقِلة، له حالانِ:

---

(١) العيبُ ـ هنا ـ ما أثَّرَ في الماليّة وأثبت الرَّدَّ في البيع (النجم الوهَّاج: ٨ / ٤٦٢).

الأولىٰ: أَنْ لا يملكَ إبلاً، فيلزمُهُ تحصيلُ الواجب من غالِب إبلِ البلدةِ، أو القبيلةِ إنْ كانوا أهلَ بادية ينتقلونَ؛ فإن تفرَّقت العاقِلة في البلدانِ، أو في القبائِل، أخذت حِصَّة كُلٍّ واحد من غالبِ إبلِ بلدِهِ، أو قبيلته؛ فإن لم يكنْ في البلدِ أو القبيلة إبلٌ، أو كانت بعيدةً عن البلَد، اعتبـرَ إبـل أقربِ البلاد، ويلزمُهُ النقلُ إنْ قَرُبَتِ المسافةُ، فإنْ بعدَتْ، وعَظُمت المؤنةُ والمشقَّة، لم يلزمْهُ، وسقطتِ المطالبةُ بالإبل، وأشارَ بعضُهم إلىٰ ضبطِ البعيدِ بمسافةِ القَصْر.

وقال الإمامُ[1]: لو زادَت مُؤنة إحضارِها علىٰ قيمتها في موضع العِزَّةِ[2]، لم يلزمه تحصيلها، وإلا فيلزم.

الحالة الثانيةُ: أَنْ يملكَ إبلاً؛ فإنْ كانت من غالبِ إبلِ البلدةِ، أو القبيلة، فذاكَ، وإنْ كانت من صنفٍ آخَرَ، أخذت أيضاً من أيِّ صنفٍ كانت، هـٰذا هو الصحيح، وبه قطع الأكثرونَ من العراقيين، وغيرهم، وهو ظاهرُ نَصِّه في «المختصر».

وفي وجه، حكاهُ الإمامُ[3] عن محقِّقي المَرَاوِزَةِ، واختارَه: أنه يجبُ غالبُ إبلِ البلدِ.

ومتىٰ تعيَّنَ نوع، فلا عُدولَ إلىٰ ما فوقَه، أو دونَه إلاَّ بالتراضي، وإذا كان الاعتبارُ بإبلِ البلدِ، أو القبيلةِ، فكانت نوعَين، فأكثرَ، ولا غالبَ فيها، فالخِيَرَةُ إلىٰ الدافِع، وإذا اعتبرْنا إبلَ مَنْ عليه، فتنوَّعَتْ، فوجهانِ:

أحدهما: تؤخذُ من الأكثرِ؛ فإنِ استوَيا، دفعَ ما شاءَ.

والثاني: تؤخذُ من كُلٍّ بِقِسْطِهِ إلاَّ أَنْ يتبرَّعَ، فيعطيَ الجميعَ من الأشرف.

ولو دفعَ نوعاً غير ما في يده[4]، أجبرَ المستحق علىٰ قَبوله إذا كان مِنْ غالبِ

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٣٢٣).

(٢) المراد بـ: العِزَّة: الإعوازُ وعدم القدرة عليها. قال الفَرَّاءُ: يقال: عَزَّ الشيء: إذا قَلَّ حتَّىٰ لا يكادُ يوجد. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٧٧)، و(نهاية الطلب: ١٦ / ٣٢٢ ـ ٣٢٣).

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٣١٩).

(٤) في المطبوع: « بيده » بدل: « يده ».

إبلِ البلدِ والقبيلة كذٰلك، وإذا كانت الإبلُ تباع بأكثرَ من ثمَنِ المِثْلِ، فهي كالمعدومةِ، فلا يلزَمُ تحصيلُها.

فَرْعٌ: إذا كانت الإبلُ موجودةً، وعَدَلَ مَنْ عليه الديةُ ومستحقُّها إلىٰ القيمة، أو غيرِها بالتراضي، جازَ، كما لو أتلفَ مِثْليّاً وتراضَيا علىٰ أخذِ القيمة مع وجودِ المِثْلِ، جازَ.

قال صاحبُ « البَيَانِ »: هٰكذا أطلقوه، وليكن ذٰلك مبنيّاً علىٰ جوازِ الصُّلُح عن إبِلِ الديةِ[1].

ولو أراد أحدُهما العُدولَ عن الإبلِ، لم يجبرِ الآخَر عليه.

وحُكِيَ وجهٌ عن ابْنِ سَلَمَةَ، وغيرِهِ: أَنَّ الجاني يتخيَّر بين الإِبِلِ، والدراهِمِ، والدنانيرِ المقدَّرة علىٰ القول القديم؛ تفريعاً علىٰ القديم، والمذهبُ: الأولُ.

فإنْ لم توجَدِ الإبلُ في الموضِع الذي يجبُ تحصيلُها منه، أو وُجدت بأكثرَ من ثَمَنِ المثلِ، فقولانِ:

الجديدُ الأظهرُ: أَنَّ الواجبَ قيمةُ الإبل بالغةً ما بلغَتْ.

والقديم: يجبُ [١٠٦١ / ب] ألف دينار، أو اثنا عَشَرَ ألف درهم.

وفي وجهٍ مُخَرَّجٍ علىٰ القديم: عَشَرَة آلاف درهم، والاعتبارُ بالدراهِم والدنانيرِ المضروبة الخالِصة، وذكر الإمامُ أَنَّ الدافِعَ يتخيَّر بين الدراهم والدنانير[2]، وقال الجمهورُ: علىٰ أهل الذَّهبِ ذَهَبٌ، وعلىٰ أهلِ الوَرِق وَرِقٌ.

فإن كان الواجبُ ديةً مغلَّظةً، فهل يُزادُ للتغليظ شيء؟ وجهان:

أصحهما: لا.

والثاني: يُزادُ ثلث المقدَّر، فعلىٰ هٰذا: لو تعدَّد سببُ التغليظِ؛ بأن قَتَلَ محرماً في الحَرَم، فهل يتكرَّرُ التغليظُ؟ وجهان:

أصحهما: لا، فلا يزادُ علىٰ الثلث، كما لو قتل المُحْرِمُ صَيداً حرميّاً، يلزمُهُ جزاءٌ فقط.

---

(١) انظر: (البيان للعمراني: ١١ / ٤٨٩).
(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٣٢٣).

والثاني: يُزادُ لكلِّ سَببٍ ثُلُثُ دِيةٍ، فعلىٰ هـٰذا: لو قَتَلَ ذا رَحِمٍ مَحْرَماً في الحَرَم والأشهُر الحُرُم عمْـداً، وجبَ ثمانيةٌ وعشرونَ ألف درهم، وأما إذا قلنا بالجديـد؛ فتقوَّمُ الإبـلُ بغالب نقد البلد، وتُراعىٰ صفتُها في التغليظ، إنْ كانت مغلَّظةً.

قال الإمامُ: فإنْ غلب نقدانِ في البلدِ، يخيَّرُ الجاني منهما[1].

وتقوَّمُ الإبلُ التي لو كانت موجودةً وجبَ تسليمُها؛ فإنْ لم يكن هناك إبلٌ، قُوِّمَتْ من صنفِ أقربِ البلاد إليهم، وهل تعتبرُ قيمةُ موضِعِ الوجودِ، أم موضِعِ الإعواز لو كانت فيه إبل؟ وجهانِ.

أصحهما: الثاني. وتعتبرُ قيمتُها يومَ وُجوب التسليم، هـٰذا هو المفهومُ من كلام الأصحاب.

وقال الرُّوْيَانِيُّ: إن وجبتِ الديةُ والإبلُ مفقودةٌ، اعتبرتْ قيمتُها يوم الوجوب، وإن وجبَتْ وهي موجودةٌ فلم تؤدَّ حتَّىٰ أعوزت، وجبَتْ قيمتُها يومَ الإعواز، وإِنْ وجدَ بعض الإبلِ الواجبةِ، أخذَ الموجود وقيمة الباقي.

فَرْعٌ: قال الإمامُ[2]: لو قال المستحقُّ عند إعوازِ الإبل: لا أطالبُ الآنَ بشيء، وأصبرُ إلىٰ أَنْ يوجَدَ، فالظاهِر أَنَّ الأمر إليه؛ لأن الأصلَ هو الإبلُ، ويحتملُ أَنْ يقالَ: لمَنْ عليَه أَنْ يكلِّفَه قبضَ ما عليه؛ لتبرأَ ذمتُهُ، قال: ولم يَصِرْ أحدٌ من الأصحاب إلىٰ أنه لو أخذَ الدراهمَ، ثم وجدتِ الإبلُ، يردُّ الدراهمَ، ويرجعُ إلىٰ الإبل، بخلاف ما إذا غرمَ قيمة المِثْلِيِّ؛ لإعوازِ المِثْلِ، ثم وُجِدَ، ففي الرجوعِ إلىٰ المِثْلِ خلافٌ. وباللهِ التوفيقُ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٣٢٣).

(٢) انظر: (نهاية المَطْلب: ١٦ / ٣٢١).

البابُ الثَّاني
في دِيَةِ ما دونَ النَّفْسِ

هي ثلاثةُ أقسامٍ: جرْحٌ، وإبانَةُ طَرَفٍ، وإزالَةُ منفعةٍ.

القسم الأولُ: الجُروح، وهي نوعانِ: جائفةٌ، وغيرُها.

الأول: غيرُ الجائِفة، وهي ضربانِ: جِراحاتُ الرأسِ، والوجه، وجراحاتُ سائر البدَن.

الضرب الأولُ: جراحاتُ الرأسِ والوجْهِ، ففي المُوْضِحَةِ: خَمْسٌ من الإبل، سواء كانَتْ علىٰ الهامَة أو الناصية[1]، أو القَذَالِ: وهو جِمَاعُ مُؤَخَّر الرأس، أو الخُشَّاءِ[2]: وهي العظمُ الذي خَلْفَ الأُذُنِ، أو مُنْحَدَرِ القَمَحْدُوَة[3] إلىٰ الرقَبة: وهي ما خلفَ الرأسِ. وذكرَ في العظمِ الواصِل بين عمودِ الرقَبة وكُرَةِ الرأسِ وجهٌ: أنه ليس مَحَلاً للمُوْضِحَةِ، كالرقَبة، ويشبهُ أن تكونَ هي المنحدَر المذكور، أو تكونَ منه.

وأمَّا الوجْهُ، فالجبهةُ منه، والجَبينانِ[4]، والخَدَّانِ، وقَصَبةُ

---

(١) **الناصيةُ**: مُقَدَّم الرأسِ (المصباح: ن ص ي).

(٢) **الخُشَّاء**: علىٰ فُعْلاء، بضم الفاء وسكون العين ممدودة. والأصلُ: خُشَشَاء، بالفتح، فأسكن للتخفيف (المصباح: خ ش ش)، وانظر: (النهاية لابن الأثير: خشش)، و(نهاية المطلب لإمام الحرمين: ١٦ / ٣٢٧).

(٣) **القَمَحْدُوَة**: عظمةٌ بارزة في مُؤَخَّر الرأسِ فوق القفَا، جمع: قماحِد (المعجم الوسيط: ٢ / ٧٨٧)، وانظر: (المصباح: ق م ح).

(٤) **الجبينُ**: ناصية الجبهة من مُحاذاة النَّزْعة إلىٰ الصُّدْغ، وهما جبينانِ: عن يمين الجبهة وشمالها (المصباح: ج ب ن).

الأَنف[1]، واللَّحْيانِ، كلُّها مَحَلُّ الإِيضاحِ، سواءٌ المقبل من اللَّحْيَين الذي تقع به المواجَهة، وما تحتَ المُقْبلِ خارجاً عن حَدِّ المغسولِ في الوُضوء؛ لأن اسم المُوْضِحَةِ يشملُ جميعَها.

وإنما يجبُ في المُوْضِحَةِ خَمْسٌ من الإبل في حَقِّ مَنْ تجبُ الديةُ الكاملةُ [١٠٦٢ / أ] بقتله، وهو الحُرُّ، المسلمُ، الذَّكَرُ، وهٰذا المبلغُ نصفُ عُشْرِ ديته، فتراعىٰ هٰذه النسبةُ في حَقِّ غيره، فتجبُ في مُوْضِحَةِ اليهوديِّ: نصفُ عُشْرِ ديته، وهو بعيرٌ وثلُثان، وفي مُوْضِحَةِ المرأة: بعيرانِ ونصفٌ، وفي مُوْضِحَةِ المجوسيِّ: ثُلثا بعير.

وعن الإِصْطَخْرِيِّ، وأبي مُحَمَّدٍ الفارِسِيِّ[2]: أن في مُوْضِحَةِ الوجه أكثر الأمرَين من خَمْسٍ من الإبل والحُكُومةِ، وهٰذا شاذٌّ مردود، ولا تفريعَ عليه.

فَرْعٌ: إذا هشم العظم مع الإيضاح، وجبَ عَشْرٌ من الإبل، وإنْ نَقَّلَ مع ذٰلك وجبَ خمسةَ عَشَرَ بعيراً، وحكىٰ السَّرْخَسِيُّ قولاً قديماً: إن في الهاشمةِ خَمْساً من الإبل وحُكومة، وليس بشيء.

فَرْعٌ: في المَأمومة ثُلثُ الدية، وفي الدامِغَةِ أيضاً ثلثُ الديةِ علىٰ الصحيح المنصوص، وقال الماوَرْدِيُّ: ثلث الدية وحُكومة، وحكىٰ الفُوْرَانِيُّ وجماعةٌ: أن فيها الدية بكمالها؛ لأنها تُذَفِّفُ، وبهٰذا قال الإمامُ، وكأن الأولين يمنعون تَذْفِيفها.

فَرْعٌ: هشمَ العظم ولم يُوضحْ، وجبَ خَمْسٌ من الإبل علىٰ الأصح المنصوص، وقال ابْنُ أبي هُريرةَ: تجبُ حكومةٌ، ككسْر سائر العظام. ولو نقلَ العظم من غير إيضاح، فهل يجب عَشْرٌ من الإبلِ أَمْ حكومةٌ؟ فيه هٰذان الوجهانِ.

وفي «الرَّقْم»[3] وغيره: أنَّ موضِعَ الوَجهَينِ ما إذا لم يحوجِ الهَشْمُ إلىٰ بَطٍّ

---

(١) قَصَبةُ الأنف: عَظْمُهُ (الوسيط: ٢ / ٧٦٦).

(٢) هو أحمد بن ميمون بن عباس الفارسي. صاحبُ كتاب: «الأدلَّة في تعليل مسائل التبصرة». مات سنة (٤٤٩ هـ). له ترجمة في (طبقات ابن هداية الله ص: ١٥٧)، وفي (الذيل علىٰ طبقات ابن الصلاح: ٢ / ٧٢٢)، وفي الأخير عدد من مصادر ترجمته. وهٰذا العلم فات النووي ترجمته في تهذيب الأسماء واللغات، وهو من شرطه.

(٣) **الرَّقْم**: لأبي الحَسَن العَبَّاديِّ.

وشَقٍّ؛ لإخراجِ العظم، أو تقويمه، فإنْ أَحْوَجَ إليه، فالذي أَتىٰ به هاشِمَة تجبُ فيها عَشْرٌ من الإبل.

فَرْعٌ: أوضَحَ واحدٌ، وهشَم آخَرُ، ونَقَّلَ ثالثٌ، وأَمَّ رابع، فعلىٰ الأَولِ: القِصَاصُ، أو خمسٌ من الإبل، وعلىٰ الثاني: خَمْسٌ، وعلىٰ الثالث: خَمْسٌ، وعلىٰ الرابع: ما بين المُنَقِّلةِ والمأمُومة، وهو ثمانيةَ عَشَرَ بعيراً، وثلثُ بعير، وقيل: يجبُ علىٰ الجميع ثُلثُ الديةِ أرباعاً، والصحيحُ: الأول، فلو خرقَ خامس خريطةَ الدماغ[1]، ففي «التهذيب»: أَنَّ عليه تمامَ ديةِ النفس، كمن حَزَّ رقبةَ إنسان بعدما قطعَتْ أطرافه، وهـٰذا علىٰ طريقة من قال: الدامِغَةُ مُذَفِّفَةٌ.

فَرْعٌ: ما قبل المُوْضِحَةِ من الشِّجاج: كالدامِيَةِ، والحارصة، والباضِعة، والمتلاحِمة ليس فيها أَرْشٌ مقدَّر، وفي واجبها وجهان:

أحدهما: الحكومةُ، ولا يبلغ بحكومتها أَرْش مُوْضِحَةٍ.

والثاني، وبه قال الأكثرون: إنْ لم يمكن معرفةُ قَدْرها من المُوْضِحَةِ، فكذٰلك، وإنْ أمكنَ؛ بأَنْ كان علىٰ رأسِهِ مُوْضِحَةٌ إذا قيس بها الباضِعَة مثلاً، عرفَ أَنَّ المقطوعَ ثُلُث، أو نِصف في عُمق اللحم، وجبَ قِسْطهُ من أَرْشِ المُوْضِحَةِ، فإنْ شَكَكْنا في قَدْرها من المُوْضِحَةِ، أَوْجَبنا التعيين[2]، قال الأصحاب: وتعتبرُ مع ذٰلك الحكومةُ، فيجبُ أكثرُ الأمرَين من الحكومة وما يقتضيه التقسيطُ[3]؛ لأنه وجد سبب كل واحد منهما.

الضَّرْبُ الثاني: جراحاتُ سائرِ البدنِ، فليس في إيضاحِ عظامِهِ ولا هَشْمِها، ولا تَنْقيلها، أرش مقدَّر النوع.

النَّوعُ الثَّاني: الجائِفةُ، وفيها ثُلثُ الديَة، وهي: الجراحةُ الواصِلة إلىٰ الجَوْفِ الأعظم من البَطن، أو الصَّدْر، أو ثُغْرَةِ النَّحر[4]، أو الجَنْبَين، أو الخاصِرة، أو

---

(١) **خريطة الدماغ**: الخريطة في الأصل: شبْهُ كيس يُشْرَجُ من أديمٍ ونحوه (المعجم والمصباح)، والمراد هنا: العظم الذي يحوي الدماغ، وهو المعروف بالجمجمة (حاشية نهاية المطلب: ١٦ / ١٨٨).

(٢) في المطبوع: «التعين».

(٣) في (ظ): «القسط».

(٤) **ثُغرة النحر**: بضم الثاء: هي النقرة بين الترقوتين، والجمعُ: ثُغر، كقُربة وقُرب (النجم الوهّاج: =

الوَرِكُ[١]، أو العِجَانِ إلىٰ الشَّرْجِ، وقد سبق[٢] أَنَّ العِجَانَ ما بين الفَقْحَةِ[٣] والخُصْيَةِ، وكذا الجراحة النافذة إلىٰ الحَلْقِ من القَفَا، أو الجانب المُقْبلِ من الرقَبة، والنافذة مِنَ العانَةِ[٤] إلىٰ المَثَانَة[٥]، وفي النافِذة من الذَّكَر إلىٰ مَمَرِّ البَول وجهانِ.

أصحهما: ليست بجائفةٍ.

ولو نفذَتْ [١٠٦٢ / ب] إلىٰ داخلِ الفَم بهَشْمِ الخَدِّ، أو اللَّحْيِ، أو بخرقِ الشَّفَةِ[٦]، أو الشِّدْقِ[٧]، أو إلىٰ داخلَ الأنفِ؛ بهَشْمِ القَصَبةِ، أو بخرْقِ المارِنِ[٨]، فليست بجائفةٍ علىٰ الأظهر، ويقال: الأَصَحّ[٩]؛ لأنهما ليسا من الأجوافِ الباطِنة؛ ولهـٰذا لا ينظرُ بالواصِل إليهما، ولأنه لا يعظمُ فيهما الخَطَرُ، بخِلاف ما يصلُ إلىٰ جوفِ الرأسِ والبطنِ، فعلىٰ هـٰذا: يجب في صورةِ الهَـشْمِ أَرْشُ هاشِمةٍ، أو مُنَقَّلَةٍ، وتجبُ معه حكومةٌ؛ للنفوذِ إلىٰ الفمِ والأنفِ؛ لأنها جناية أُخرىٰ.

ولو نَفَذَتِ الجِرَاحةُ من الجَفْنِ[١٠] إلىٰ بيضة العين، فهل هي جائِفة أم لا تجبُ إلَّا حكومةٌ ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: الثاني.

ولو وضَع السكينَ علىٰ الكتِف، أو الفَخِذ وجَرَّها حتىٰ بلغَ البطنَ، فأجافَ، لزمَه أَرْشُ الجائِفة، وحكومةٌ؛ لجراحَةِ الكتفِ والفَخِذِ؛ لأنها في غير مَحَلِّ الجائفة،

= ٨ / ٤٨١).

(١) **الوَرِك**: أُنثىٰ، بكسر الراء، ويجوز التخفيف بكسر الواو وسكون الراء، وهما وركانِ فوق الفخذين كالكتفَين فوق العَضُدين (المصباح : و ر ك).

(٢) ص: (١٣٣).

(٣) **الفَقْحَة**: حَلْقَةُ الدُّبُر، والجمعُ: الفِقَاح (الصحاح في اللغة والعلوم: فقح).

(٤) **العانة**: هي منبتُ الشعر فوق قُبُل المرأة، وذَكَر الرجل (المصباح : ع و ن).

(٥) **المَثَانَةُ**: مُسْتَقَرُّ البولِ من الرجل والمرأة (تهذيب الأسماء واللغات : ٣ / ٥٨٠).

(٦) **الشَّفة**: سيأتي حَدُّها ص: (٢٩٩).

(٧) **الشِّدْق**: جانبُ الفم، بالفتح والكسر (المصباح : ش د ق).

(٨) **المارِن**: سيأتي تفسيره ص: (٢٩٨).

(٩) في (أ): « ويقال: علىٰ الأصحِّ ».

(١٠) جَفْنُ العين: غطاؤها من أعلاها وأسفلها (المصباح : ج ف ن).

بخلافِ ما لو وضعَها علىٰ صدره، وجَرَّها حتَّىٰ أجافَ في البطن، أو في ثُغْرَةِ النَّحْر؛ فإنه يجبُ أَرْشُ الجائفةِ بلا حُكُومة؛ لأن جميعَهُ مَحَلُّ الجائِفة.

فَرْعٌ: لا فرق بين أَنْ يُجيفَ بحديدةٍ، أو خَشَبة مُحَدَّدة، ولا بين أَنْ تكون الجائفةُ واسعةً، أو ضيقةً، حتَّىٰ لو غرزَ فيه إبرة، فوصلَت إلىٰ الجوف فهي جائفةٌ.

وقيل: إنما تكون جائفةً إذا قال أهلُ الخِبرة: إنه يخافُ منه الهلاك، وليس بشيءٍ.

فَصْلٌ: لا فرق في المُوْضِحَةِ بين الصغيرةِ والكبيرةِ، والبارِزة والمستورةِ بالشَّعْر، والتي يتولَّدُ منها شَيْنٌ[1] فاحش والتي لا يتولَّدَ، فلا يجبُ في الجميع إلَّا خَمْسٌ من الإبل؛ فإنْ تعدَّدت المُوْضِحَةُ، تعدَّدَ الأَرْشُ، وتعدُّدُها يكون بأسبابٍ:

الأول: اختلافُ الصورة؛ بأَنْ أَوْضَحَهُ في موضعَين من رأسِهِ، وبقي اللَّحْمُ والجِلْدُ بينهما، فيجبُ أَرْشانِ، سواءٌ رفعَ الحديدةَ عن مُوْضِحَةٍ ثم وضعها علىٰ موضعٍ آخَرَ، فأَوْضَحَهُ، أو جَرَّها علىٰ الرأسِ من موضعِ الإيضاح إلىٰ أَنْ تحاملَ عليها في موضِعٍ آخَرَ، فأوضَحَهُ، وبقي اللحمُ والجلدُ بينهما سليمَين.

وحكىٰ الإمام في الصورة الثانية وجهاً ضعيفاً: أنَّ الحاصلَ مُوْضِحَةٌ واحدةٌ؛ لاتِّحادِ الفعل.

ولو كَثُرت المُوْضِحَاتُ، تعدَّدَ الأَرْشُ بحسبها، ولا ضبطَ.

وقيل: إذا كَثُرَتْ وصارت بحيثُ لو أوجَبنا لكلِّ مُوْضِحَةٍ خَمْساً من الإبل، لزادَ المبلغُ علىٰ ديةِ نفسٍ، لم يوجب أكثر من ديةِ نفسٍ، والصحيحُ: الأولُ.

ولو لم يبقَ الحاجزُ بين موضعَي الإيضاحِ بكماله؛ بل بقي جلدٌ دون اللَّحم، أو عكسه، فأربعةُ أوجُهٍ:

أصحُّها: أَنَّ الحاصِل مُوْضِحَةٌ.

والثاني: مُوْضِحَتَانِ.

والثالث: إنْ بقي الجلدُ، فمُوْضِحَةٌ، وإنْ بقي اللحمُ، فموضِحَتان.

---

(١) شَيْن: عيب.

والرابع: عكسه، فعلىٰ الأول: لو أَوْضَحَ في موضِعَين، ثم أَوْغَلَ الحديدةَ، ونفذَها من إحداهما إلىٰ الأُخرىٰ في الداخِل، ثم سَلَّها، فهل يَتَّحدان ؟ وجهانِ.

ولو عاد الجاني، فرفعَ الحاجزَ بين مُوْضِحَتَيه قبل الاندمالِ، فالصحيحُ أنه لا يلزمُهُ إلَّا أَرْشٌ واحِد، وقيل: أَرْشانِ، وقيل: ثلاثةٌ.

ولو تأكَّلَ الحاجزُ بينهما، كان كما لو رفَعه الجاني؛ لأن الحاصِل بِسراية فعلِهِ منسوبٌ إليه.

ولو رفعَ الجلدَ أو اللَّحمَ، أو تأكَّلَ أحدُهما دونَ الآخَر، ففيه الأوجهُ الأربعةُ.

ولو رفعَ الحاجزَ غيرُ الجاني، فعليه أَرْشُ مُوْضِحَةٍ، وعلىٰ الأول: أَرْشَانِ.

ولو رفعه المجنيُّ عليه، ففعلُهُ هَدَرٌ، ولا يسقط به شيء مما وجبَ علىٰ الجاني.

ولو أَوْضَحَهُ رجلانِ، فتَأَكَّل الحاجزُ بين مُوْضِحَتَيْهما؛ [١٠٦٣ / أ] عادتا إلىٰ واحدة، فعلىٰ كل واحدٍ نِصْفُ الأَرْشِ.

ولو اشتركا في مُوْضِحَتَين، ثم رفعَ أحدُهما الحاجز بينهما، فعلىٰ الرافِع نصفُ أَرْشٍ، وعلىٰ الآخَرِ أَرْشٌ كامِل.

فَرْعٌ: شجَّه شَجَّة، بعضُها مُوْضِحَةٌ، وبعضُها مُتَلاحِمَةٌ[١]، أو سِمْحاقٌ[٢]، فالواجبُ في الجميع أَرْشُ مُوْضِحَةٍ ويدخل فيها حكومةُ المتلاحمة والسِّمْحاق؛ لأنها لو كانت كُلُّها مُوْضِحَة لم يجبْ إلَّا أَرْشٌ، فهنا أولىٰ، فلو اقتصَّ فيما فيها من المُوْضِحَةِ، فهل له الحكومةُ؛ لما حولها من المُتَلاحِمة والسِّمْحَاقِ ؟ قال البغويُّ: يحتملُ أَنْ يكونَ فيه وجهانِ، كما لو قطعَ يده من نصفِ الكَفِّ، فاقتصَّ من الأصابع، هل له حكومةُ نصفِ الكَفِّ ؟ وجهانِ.

السببُ الثَّاني: اختلافُ المَحَلِّ، فلو نزلَ في الإيضاحِ من الرأسِ إلىٰ الجَبهة؛ إما لشمولِ الإيضاح، وإمَّا بأَنْ أَوْضَحَ شيئاً من الرَّأسِ، وشيئاً من الوجه، وجرحَ بينهما جراحة دون المُوْضِحَةِ، فوجهان:

---

(١) انظر: « كتاب الجنايات، باب: القصاص في الأطراف » ص: (١٩٤).

(٢) انظر: « كتاب الجنايات، باب: القصاص في الأطراف » ص: (١٩٤).

أحدُهما: الحاصِلُ مُوْضِحَةٌ؛ لأن الجبهةَ والرأسَ مَحَلُّ الإيضاحِ.

وأصحُّهما: مُوْضِحَتانِ؛ لاختلافِ المَحَلِّ.

ولو شملتِ الموضِحَةُ الجبهةَ، والوَجْنَةَ، قال الإمامُ[1]: في التعدُّد تردُّدٌ، والمذهبُ: الاتحادُ؛ تنزيلاً لأَجْزاء الوجهِ مَنْزِلةَ أجزاءِ الرأس.

ولو جَرَّ السكِّين من مُوْضِحَةِ الرأس إلىٰ القَفا، وجرحَ القَفَا مع إيضاحِهِ، أو بغيرِ إيضاحِهِ، لزمَهُ ـ مع أَرْشِ الموضِحةِ ـ حكومةٌ؛ لجُرح القَفا؛ لأنه ليس مَحَلَّ الإيضاح، فلم تدخُلْ حكومَتُهُ في الأَرْش.

ولو جَرَّ السكِّينَ من مُوْضِحَةِ الرأسِ إلىٰ الجبهة، وجرَحَها جراحةً متلاحِمةً؛ فإنْ قلنا: لو أوضَحَ في الجبهة أيضاً، كان الحاصِل مُوْضِحَة، دخلَتْ حكومةُ جراحةِ الجبهةِ في أَرْشِ المُوْضِحَةِ، وإن قلنا: الحاصِل مُوْضِحَتانِ، وجبَ مع الأَرْش حكومةٌ.

السببُ الثالِثُ: تَعَدُّدُ الفاعِلِ؛ بأَنْ أَوْضَحَ رجلاً، فوسَّعَ آخَرُ تلك المُوْضِحَة، أو أَوْضَحَ قطعةً متَّصلةً بِمُوْضِحَةِ الأولِ، فعلىٰ كُلِّ واحدٍ منهما أَرْشٌ كامل.

ولو وَسَّعَ الأولُ موضِحَتَهُ، لزمه أَرْشٌ واحدٌ علىٰ الصحيح، وقيل: أَرْشانِ.

السَّببُ الرابعُ: اختلافُ الحُكْمِ؛ بأَنْ أَوْضَحَهُ مُوْضِحَةً واحدةً، هو في بعضِها مُخطئ، وفي بعضِها متعمِّد، أو في بعضِها مقتصٌّ، وفي بعضها مُتَعَدٍّ، فهلِ الحاصِلُ مُوْضِحَةٌ؛ لاتحادِ الصورةِ والجاني والمحَلِّ، أم مُوْضِحَتان؛ لاختلافهما؟ وجهانِ.

أصحُّهما: مُوْضِحَتانِ، فإن قلنا: مُوْضِحَة، وزِّعَ الأَرْش علىٰ البعضَين، وإِنْ قلنا: مُوْضِحَتانِ، وجبَ أَرْشٌ كامل لما تعدَّىٰ به.

ولو أَوْضَحَ مُوْضِحَتَين عمداً، ورفعَ الحاجزَ بينهما خطأً، وقلنا بالصحيح: إنه لو رفعه عمداً تداخَلَ الأَرْشانِ. فهل يلزمُهُ أَرْشٌ ثالِث، أم لا يلزمُهُ إلَّا أَرْشٌ واحِد؟ وجهان.

قلتُ[2]: أرجَحُهما: أَرْشٌ فقَط. **والله أعلمُ.**

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٣٢٩).

(٢) كلمة: «قلتُ» ساقطة من المطبوع.

فَرْعٌ: يتعدَّدُ أَرْشُ الجائِفة بتعدُّدِها، فلو أجافَ جائِفَتين، ثم رفعَ الحاجز بينهما، أو تأكَّلَ ما بينهما، أو رفعَهُ غيرُ الجاني، فعلى ما ذكرناه في المُوْضِحَةِ. وتتعدَّدُ الجائِفة بتعدُّد الصورة؛ بأن يجرحَهُ جراحَتَين نافِذَتَين إلىٰ الجوف؛ فإن بقيَ بينهما الجلدةُ الظاهرةُ، أو انخرقَ ما تحتها، أو بالعكسِ، فيشبهُ أَنْ يكونَ حكمُهُ كما ذكرْنا في المُوْضِحَة. وتتعدَّدُ بتعدُّد المَحَلِّ؛ بأَنْ ينفذَ جراحتين إلىٰ جوفَين ويتعدَّدُ الفاعل؛ بأَنْ يوسِّعَ جائِفةَ غيرِهِ، وفصَّله الأصحابُ، فقالوا: إنْ أدخلَ [١٠٦٣ / ب] السكِّين في جائفةِ غيرِه، ولم يقطعْ شيئاً، فلا ضمانَ عليه، ويُعَزَّرُ. وإنْ قطع شيئاً من الظاهِرِ دون الباطن، أو بالعكس، فعليه حُكومةٌ. وإنْ قطعَ شيئاً من الظاهِرِ، ومن جانبٍ بعضَ الباطنِ، قال المُتَولِّي: ينظرُ في ثَخانة اللحمِ والجِلْد ويقسّط[1] أَرْش الجائفة علىٰ المقطوع من الجائِفتين، وقد يقتضي التقسيط تمام الأَرْش؛ بأَنْ يقطعَ نِصف الظاهِرِ من جانب، ونِصْف الباطِن من جانب.

ولو لم يقطعْ من أطرافِ الجائفةِ شيئاً، ولـٰكن زادَ في غَورها، أو كان قد ظهرَ عضوٌ باطن، كالكَبِدِ، فغرزَ السكِّين فيه، فعليه الحُكومةُ.

ولو عاد الجاني فوسَّعَ الجائِفةَ، أو زاد في غَوْرها، لم يَزِدِ الواجبُ، وكان كما لو أجافَ ابتداءً كذٰلك. ويمكنُ أَنْ يعودَ فيه الوجهُ السابق في توسيع المُوْضِحَةِ.

ويجيءُ في اختلاف حكمِ الجائِفة، وانقسامِها إلىٰ عَمْدٍ وخَطَأ، ما سبقَ في المُوْضِحَةِ.

ولو ضربَهُ بِسِنانٍ[2]، أو مِشْقَصٍ[3] له رأسان، فنفذَ إلىٰ جوفه والحاجِزُ بينهما سليم، فهما جائِفتان. ولو طعنَهُ بِسِنانٍ في بطنه، فأنفذَه من ظهرِهِ، أو مِنْ أَحَدِ الجَنْبَين إلىٰ الآخَر، فهل هما جائِفتان أم جائفةٌ ؟ وجهانِ، ويقال: قولان.

---

(١) في المطبوع: « ويسقط »، تحريف.

(٢) السِّنان: طرف الرمح (النجم الوهّاج: ٨ / ٤٨٤).

(٣) المِشْقص: نصلُ السهم إذا كان طويلاً غير عريض (النهاية لابن الأثير: شقص)، وجاء في المصباح: « المِشقص، بكسر الميم: سهمٌ فيه نصل عريض »، وفي الصحاح في اللغة والعلوم: « والمشقص من النصال: ما طالَ وعَرُض ».

أصحُّهما: جائفتانِ، فإنْ قلنا: جائفة، وجبَ معها حكومةٌ علىٰ الأصحِّ، وقيل: لا حكومةَ.

فَصْلٌ: إذا أَوْضَحَهُ، فاندمَلَتْ أطرافُ الجِراحة، وبقي شيءٌ من العظم بارزاً، لم يسقُطْ شيءٌ من الأَرْشِ قطعاً. وإنِ التحم الموضعُ، ولم يبقَ شيء من العظمِ بارزاً، فكذٰلك علىٰ الصحيح، وقيل: إنْ لم يبقَ شَيْنٌ، سقط الأَرْشُ، ولا حكومةَ، وإنْ بقي، سقطَ الأرْشُ، ووجبتْ حكومةٌ، وليس بشيء.

وإذا اندملتِ الجائفةُ، لم يسقُطْ شيء من الأَرْش علىٰ المذهب.

وقيل: يعودُ إلىٰ الحُكومة، وقيل: في سُقوطه قولان، كَعَوْدِ السِّنِّ.

فَرْعٌ: إذا التحمتِ الجائفةُ، أو المُوْضِحَةُ، فجاء جانٍ؛ إمَّا الأولُ، وإمَّا غيرُهُ، فأوْضَح في ذٰلك الموضع[1]، أو أجافَ، فعليه أَرْشٌ آخَر إنْ كان الالتحامُ قد تَمَّ، سواءٌ نبتَ عليه الشعْرُ، أم لا، وسواء كان متغيِّرَ اللونِ مشيناً، أم لا.

وإنْ لم يتمَّ الالتحامُ، ففتقَهُ، فعليه الحكومةُ فقط.

ولو نَزَعَ الخَيط الذي خِيطَتْ الجائفةُ به قبلَ أَنْ يلتحِمَ، فعليه التعزيرُ، وأجرةُ مثل الخياط، وضمان الخيطِ إنْ تلفَ، ولا أَرْشَ ولا حكومةَ.

وإنِ التحَمَتْ ظاهراً وباطناً فانفتحَتْ، فهي جائفةٌ جديدةٌ، وكذا لو انفتحَ جانبٌ منها بعد تمام التحامِهِ.

فإنِ التحمَ ظاهرُها دون باطِنها، أو بالعكس، فعليه الحكومةُ دونَ الأَرْش، ولا يجبُ مع الأَرْش أو الحكومَة أجرةُ الخَيَّاطِ، لٰكن يجب ضمانُ الخيط إنْ تَلِفَ.

فَرْعٌ: في مَسَائلَ مَنْثُورةٍ تتعلَّقُ بما سبقَ:

إحداها[2]: غرزَ إبرةً في رأسِ رجُل حتَّىٰ انتهتْ إلىٰ العظم، وسَلَّها، فهي مُوْضِحَةٌ علىٰ المذهب، وبه قطع الجمهورُ، وخَرَّجه الإمامُ علىٰ وجهَين[3].

(١) في (ظ): « الموضح »، وفي هامشها: « كذا نقل من خط المصنف (الموضح) بالحاء، لا (الموضع) بالعين »، والمثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ٣٤٥).

(٢) في المطبوع: « إحداهما » خطأ.

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٣٣٠ ـ ٣٣١).

الثانيةُ: مُوْضِحَة، هشم في بعضِها فقط، ليس فيها إلاَّ أَرْشُ هاشِمَةٍ.

الثالثةُ: أَوْضَحَ، وهَشَمَ في موضعَين، واتصلَ الهَشْمُ بينهما في الباطن، فالصحيح أنهما هاشِمَتان، وقيل: هاشِمة.

الرابعةُ: أَوْضَحَ في مواضِعَ متفرِّقة، وهَشَمَ في كُلِّ واحدٍ منها، فهي هاشِمتان علىٰ الصحيح، وقيل: مُوْضِحَتانِ، وهاشمةٌ واحدةٌ.

الخامسةُ: أدخلَ في دُبُرِهِ شيئاً خرقَ به حاجزاً في الباطِنِ، هل عليه أَرْشُ جائِفةٍ ؟ وجهان.

السادسةُ: شَجَّهُ مُتلاحِمةً، فأوضَحَهُ [١٠٦٤ / أ] آخَرُ في ذٰلك الموضِع بقطع اللَّحْم الباقي، فعلىٰ كُلٍّ منهما حكومةٌ.

السابعةُ: أجافه، ونَكَأَ في بعض الأعضاءِ الباطنة، كالأمعاء، فعليه مع أَرْشِ الجائِفة حكومةٌ.

القسمُ الثاني: إبانَةُ الأطْرافِ:

والمقدَّرُ بَدَلُهُ من الأعضاء سِتةَ عَشَرَ عُضواً:

العُضْوُ الأولُ: الأُذنانِ، وفي استئصالهما؛ قَطْعاً، أو قَلْعاً كَمَالُ الديةِ، وحُكي قولٌ، أو وجْهٌ مُخَرَّجٌ: أنَّ فيهما الحكومةَ، والمذهبُ: الأولُ، وفي إحداهما نصفُ الدية، وفي بعضِها بقسْطِهِ، وتقدَّر بالمِساحة، وسواءٌ أذنُ السميعِ والأَصَمِّ؛ لأن السمعَ ليس في نفس الأذُنِ.

ولو ضربَ أذنه، فاسْتَحْشَفَتْ، أي: يَبِستْ، كشَلَلِ اليدِ، فقولان:

أظهرُهما: تجبُ ديتُها، كما لو ضرب يدَه، فَشَلَّتْ.

والثاني: لا تجبُ إلاَّ الحكومةُ؛ لأن منفعتَها لا تَبْطُلُ بالاسْتِحْشَافِ، بخلافِ الشَّلل.

ولو قطعَ أذناً مُسْتَحْشِفَةً[1]، بني علىٰ هٰذا الخلاف، إنْ قلنا هناك: تجبُ

---

(١) في (فتح العزيز: ١٠ / ٣٥٧): « ولو قطع أذنين مستحشفتين ».

المستحشفة: أي: المنقبضة اليابسة. انظر: (البيان: ١١ / ٣٦٩)، و(النظم المستعذب: =

الديةُ، وجبَ هنا حكومةٌ، كمَنْ قطعَ يداً شَلَّاء[١]، وإنْ قلنا: تجبُ الحكومةُ، وجبَ هنا الديةُ.

وعن الشيخ أبي حامد [القَطْعُ بالحكومةِ، كما في اليد الشَّلَّاءِ، والعينِ القائِمة[٢]، فعلىٰ هـٰذا: هل يشترطُ أنْ لا تنقصَ][٣] هـٰذه الحكومةُ مع الحكومةِ الواجبةِ بالجناية التي حصلَ بها الاستحْشَافُ عن كَمَالِ الديةِ ؟ وجهانِ.

فَرْعٌ: لو لم يقتصِرْ علىٰ استئصالِ الشَّاخِصِ[٤]؛ بَلْ أَوْضَحَ معه العظمَ، وجبَ ديةُ الأذنِ، وأَرْشُ المُوْضِحَةِ، ولا تتبعها؛ لأنه لا يتبعُ مقدَّر مقدَّراً.

العضوُ الثاني: العَينانِ، ففي فَقْئِهما[٥] كمَالُ الدية، وفي إحداهما: نصفُها. وعينُ الأعورِ[٦] السليمةُ لا يجبُ فيها إلَّا نصفُ الديةِ عندنا، كما أَنَّ يدَ الأقطعِ ليس فيها إلَّا نصفُ الديةِ. ولو فقأَ الأعورُ مثلَ عينه المبصِرة، اقتصَّ منه.

وتكملُ الديةُ في عَين الأَحْوَلِ[٧]، والأَعْمَشِ ـ والعَمَشُ: ضعف الرؤيةِ مع سَيَلان الدمعِ في أكثر الأوقات، ويقال: إنَّ خَلَلَ الأعْمشَ في الأَجْفَانِ ـ وفي عَينِ الأَعْشَىٰ: وهو الذي لا يُبصِرُ ليلاً، ويبصِرُ نهاراً، والأَخْفَشِ: وهو صغيرُ العينِ، ضعيفُ البصر، وقيل: هو مَنْ يبصرُ بالليل دون النهار؛ لأن المنفعةَ باقية في أعينُ هـٰؤلاء، ومِقدارُ المنفعة لا ينظرُ إليه.

ولو كان في العين بياضٌ لا ينقصُ الضوءَ لم يمنعِ القصاصَ ولا كَمَالَ الدية، سواءٌ كان علىٰ بَياض الحَدَقة، أو سَوَادها. وكذا لو كان علىٰ النَّاظِرِ إلا أنه رقيقٌ

= ٢ / ١٧٩ ـ ٢٠١)، و(المجموع: ١٧ / ٢٨٩)، و(المصباح: ح ش ف).

(١) يداً شَلَّاء: أي: منتشرة العَصَب، لا تواتي صاحبها علىٰ ما يريد؛ مما بها من الآفة (جامع الأصول: ٤ / ٤٢٨).

(٢) العين القائمة: هي التي تكون بحالها في موضعها، إلَّا أنها لا تبصر (جامع الأصول: ٤ / ٤١٧).

(٣) ما بين حاصرتين ساقط من (ظ) والمطبوع، المثبت يتوافق مع النص المنقول عن الشيخ أبي حامدٍ في (فتح العزيز: ١٠ / ٣٥٧).

(٤) الشاخِص هنا: جِرْمُ الأُذُن. انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٣٤٠ ـ ٣٤٢).

(٥) الفَقء: الشَّقُّ والبَخْصُ (النهاية في غريب الحديث: فقأ).

(٦) العَوَر: ذهابُ حِسِّ إحدىٰ العينين، والأنثىٰ: عوراء (النجم الوهَّاج: ٨ / ٤٨٧).

(٧) الأَحْوَل: الذي في عينيه خَلَلٌ، لا في بصره (النجم الوهَّاج: ٨ / ٤٨٧)، والحَوَلُ: اختلاف محورَي العينين (المعجم الوسيط: ١ / ٢١٦).

لا يمنع الإبصارَ ولا ينقصُ الضوءَ، وإنْ كان ينقصُ الضوءَ، نُظِرَ: إنْ أمكنَ ضبطُ النقصِ بالاعتبارِ بالصحيحةِ التي لا بياضَ فيها، سقطَ من الديةِ قِسْطُ ما نقصَ، وإلَّا فالواجبُ الحُكومةُ.

العضْوُ الثالِثُ: الأجفانُ الأرْبَعةُ، وفيها كَمَالُ الديةِ، وفي كل جَفْنٍ[1] رُبُعُها، وفي بعضِ الجَفْنِ قِسْطُهُ من الربُعُ، وسواءٌ الجَفْن الأعلىٰ والأسفل، وجَفْنُ الأعمَىٰ والأَعْمَشِ، وغيرهما، ولا ديةَ في الجَفْنِ المُسْتَحْشِفِ، وإنما فيه الحكومةُ.

ولو ضربَ الجَفْنَ، فاسْتَحْشَفَ، لزمَهُ الديةُ قطعاً.

ولو قلعَ الأجفانَ والعينانِ، لزمَهُ ديتانِ.

فَرْعٌ: إزالَةُ الأهْدابِ[2]، وسائِر الشُّعور؛ كشَعْرِ الرأسِ، واللِّحْية، بالحَلْقِ وغيرِهِ من غير إفساد المَنْبِتِ، لا يوجبُ إلَّا التعزيرَ، فإن أفسدَ المَنْبِت، لزمَهُ الحكومةُ، فإذا لم يكن علىٰ الأجفانِ أَهْدابٌ، فالواجبُ بقطعها الديـةُ؛ فإنْ قُطعَتْ وعليها أهدابٌ، فهل تجبُ مع الديةِ حكومةُ الأهدابِ، أم تدخلُ في الديةِ ؟ وجهانِ. أصحُّهما: الدخولُ، وتدخلُ حكومةُ الشَّعْر علىٰ مَحَلِّ المُوْضِحَةِ في أَرْش المُوْضِحَةِ علىٰ المذهب، [١٠٦٤ / ب] وقيل: فيه الوجهان[3].

العُضْوُ الرابعُ: الأَنْفُ، ففي قَطْع المارِنِ ـ وهو مالانَ من الأَنْفِ وخلاَ من العظم ـ كمالُ الديةِ، والمارِنُ: ثلاثُ طبقاتٍ: الطَّرَفانِ، والوَتَرَةُ[4] الحاجزة بينهما.

وفي كيفيَّة توزيع الديةِ، وجهانِ:

أحـدُهـمـا، وبـه قـال أبـو علـيٍّ الطبـريُّ[5]، ورجَّحـه القـاضيـانِ:

---

(١) جَفْن العَين: بكسر الجيم وفتحها: سلف تفسيره ص: (٢٩٠).

(٢) الأهداب: هي الشُّعور النابتة علىٰ أشفار (أجفان) العين، واحدها: هُدْبٌ بضم الهاء وإسكان الدال، وقيل: فيه لغة بفتحهما (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٦٤)، وانظر: (النظم المستعذب: ٢ / ٢٠١).

(٣) في المطبوع: « وجهان ».

(٤) الوَتَرَة: حجابُ ما بين المَنْخِرَين، والوتيرة لغة فيها (المصباح: و ت ر)، وانظر: (النظم المستعذب: ٢ / ١٧٩).

(٥) أبو عليٍّ الطبريُّ: هو الحَسَن، أو الحُسَين بن القاسم.

الطبريُّ[١]، والرُّوْيَانِيُّ[٢]: توزَّعُ على الثلاثِ، فعلىٰ هـٰذا: إن رَفَعَ الحاجِز وحدَه، وجبَ ثلثُ الديةِ، ولو قَطَعَ أحدَ الطرفين، فكذلك، ولو قطعهما دون الحاجِز، أو أحدَهما مع الحاجز، وجبَ ثُلُثا الدية، ولو قطعَ أحدَهما، ونصفَ الحاجِزِ، وجبَ نصفُ الدية.

والوجهُ الثاني: وهو المنصوصُ، ويُحكىٰ عن ابْنِ سُرَيْجٍ، وأبي إسحاقَ، وصحَّحه البغوي: أنَّ الديةَ تتعلَّق بالطرفين، وليس في الحاجز إلَّا الحكومةُ، فعلىٰ هـٰذا: في الحاجز وحدَه الحكومةُ، وفي أحَدِ الطرفَين نصفُ الدية، وفي قطعهما دونَ الحاجِز كمالُ الدية، وفي أحدِهما مع الحاجز أو بعضِه نصفُ الديةِ وحكومةٌ.

ولو سقطَ بعضُ أنف المجذوم، فقطعَ رجلٌ الباقي، وجبَ قِسْطُهُ من الدية، وأَنْفُ الأَخْشَمِ[٣]، كأَنفِ الأَشَمِّ.

ولو ضربَ أنفَه فاسْتَحْشَفَ، أو قطعَ أنفاً مُسْتَحْشِفاً؛ فعلىٰ الخلافِ المذكورِ في الأُذُن.

ولو شَقَّ مارِنَهُ، فذهبَ بعضُه، ولم يلتئِمْ، فعليه من الدية قِسْطُ الذاهبِ. وإنْ لم يذهَبْ منه شيء، فعليه الحكومةُ، سواءٌ التَأَم، أم لا.

ولو انجبرت القَصَبَةُ[٤] بعد الكَسْرِ، فعليه الحكومةُ، فإنْ بقي مُعْوَجّاً، كانتِ الحكومةُ أكثرَ.

العُضْوُ الخامِسُ: الشَّفَتانِ، ففي استيعابهما كمالُ الديةِ، سواءٌ كانتا غليظَتين، أم دقيقَتين، كبيرَتين أم صغيرَتين، وفي إحداهُما نِصفُها، سواءٌ العُليا والسُّفلىٰ[٥]، وفي بعضها بقسطِهِ. وحَدُّ الشَّفَةِ في عرْضِ الوجه[٦] إلىٰ الشِّدْقَين[٧].

---

(١) هو القاضي أبو الطيب الطبري، طاهر بن عبد ٱلله.

(٢) هو أبو المحاسن، عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، صاحب « البحر ».

(٣) الأَخْشَم: الذي لا يَشَمُّ شيئاً بسبب داءٍ يصلُ إلىٰ الخيشوم، وهو أقصىٰ الأنف (النجم الوهَّاج: ٨ / ٦٦ ـ ٤٠٤)، وانظر: (البيان للعمراني: ١١ / ٥٢٤)، و(النظم المستعذب: ٢ / ١٧٩).

(٤) القَصَبة: قَصَبة الأنف: عَظْمُهُ (الوسيط: ٢ / ٧٦٦).

(٥) في (أ): « سواء كانت العليا أو السُّفلىٰ ».

(٦) قوله: « سواء العليا . . . . الوجه » ساقط من المطبوع، وجاء بدله: « سواء التأم أم لا، ولو انجبرت القصبةُ بعد الكسر، فَعَليه الحكومة » ! ! وهـٰذا النص سلف بحروفه قبل أسطر.

(٧) الشِّدْقين: الشِّدْقُ، بكسر الشين: جانب الفم (النجم الوهَّاج: ٨ / ٤٩١).

وفي ضبطِهِ في الطولِ أربعةُ أوجُهٍ:

أصحُّها: وهو المنصوصُ، وبه قطع الأكثرونَ؛ أَنَّ الشفَةَ: مِنْ جَوْفِ الفمِ إلىٰ الموضِعِ الذي يَسْتُرُ اللِّثَةَ[1].

والثاني: أنها المُتَجافي إلىٰ مَحَلِّ الارْتِتَاقِ[2].

والثالث: الذي ينتأُ عند إطباقِ الفمِ.

والرابعُ: الذي لو قطعَ لم تنطبقِ الشفةُ الأخرىٰ علىٰ الباقي.

ولو ضَرَبَ شفتَهُ، فأشَلَّها، فصارت منقبضةً لا تسترسِلُ، أو مُسْتَرْسِلةً لا تنقبضُ، فعليه كمالُ الدية. وفي الشَّفةِ الشَّلاَّءِ الحكومةُ.

ولو شَقَّ شفَتَيه ولم يبق منهما شيء، لزمَهُ حكومةٌ.

ولو قطعَ شَفَةً مشقوقةً، فعليه ديةٌ ناقصة بقَدْرِ حُكومة الشقِّ.

ولو قطعَ بعضَ الشفةِ، وتقلَّص الباقي حتَّىٰ بقيت كالمقطوعِ جميعها، فهل يجبُ كمالُ الديةِ، أم[3] تتوزَّعُ علىٰ المقطوعِ والباقِي؟ وجهانِ. وهل تتبعُ حكومةُ الشَّارِبِ ديةَ الشفةِ؟ وجهان.

العضوُ السادِسُ: اللِّسَانُ، ففيه ديةٌ، ولسانُ الأَلْكَنِ[4]، والمُبَرْسَمِ[5] الذي

---

(١) اللِّثَة: بكسرِ اللام: ما حول الأسنان من اللحم (النجم الوهَّاج: ٨ / ٤٩٠)، وانظر: (المصباح: ل ث ي)، و(فتح العزيز: ١٠ / ٣٦٣).

(٢) الارتتاق: ارتَتَقَ الشيء: انسدَّ والتأم (المعجم الوسيط: ١ / ٣٣٩)، وقال الرافعي في (فتح العزيز: ١٠ / ٣٦٢): « وموضع الارتتاق من الأعلىٰ: يقربُ من الوَتَرَةِ، ومن الجانب الأسفل يقع في محاذاة نهاية العنفقة ».

(٣) في المطبوع: « أو ».

(٤) الأَلْكَن: اللُّكْنةُ: العيُّ، وهو ثِقَلُ اللسانِ، ولَكِنَ لَكَناً، من باب تعب: صار كذٰلك، فالذكَرُ: أَلْكَنُ، والأنثىٰ: لَكْناء. ويقال: الأَلْكَنُ: الذي لا يفصح بالعربية (المصباح: ل ك ن)، وانظر: (النجم الوهَّاج: ٨ / ٤٩٢).

(٥) المُبَرْسَم: البِرْسامُ: مرض رديءٌ مخوفٌ من أمراض القلب، وقد يبقىٰ معه العقل في وقت (النجم الوهَّاج: ٦ / ٢٥٨)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٣)، و(البيان للعمراني: ٨ / ١٨٨)، و(المعجم الوسيط: ١ / ٥٠).

ثَقُلَ كلامُهُ، والأَلْثَغ[١] كغيرِهِ.

وفي لسانِ الأَخْرَسِ حكومةٌ، سواء كان خَرَسُهُ أَصليّاً، أم عارِضاً، وفي وجوب الديةِ فيه احتمالٌ لابْنِ سَلَمَة، والمذهبُ: الأولُ، وهٰذا إذا لم يذهب الذوقُ بقطع الأخرسِ، أو كان قد ذهبَ ذوقُهُ قبلَه، فأما إذا قطعَ لسانه، فذهبَ ذوقُهُ، ففيه الديةُ.

ولو تعذَّرَ النطقُ، لا لِخَلَلٍ في اللِّسان، ولٰكنه وُلِدَ أَصَمَّ، فلم يحسنِ الكلامَ؛ لأنه لم يسمَعْ شيئاً، فهل تجبُ فيه الديةُ، أم الحكومةُ ؟ وجهانِ، يجيء ذكرُهما إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

ولو قطعَ لسانَ طفلٍ، نُظِرَ:

إنْ نطق بـ: « بابا » و« دادا » ونحوِهما، أو كان يحرِّكُه عند البكاءِ، والضحِكِ، والامتصاصِ تحريكاً صحيحاً، وجبَتِ الديةُ [١٠٦٥ / أ]؛ لظهور آثارِ الكلام فيه. وإن لم يوجَدْ نُطقٌ وتحريكٌ؛ فإنْ كان بلغَ وقتَ النطقِ والتحريكِ، فالواجبُ حكومةٌ، وإلاَّ فالمذهبُ وجوبُ الديةِ؛ أَخْذاً بظاهِرِ السلامة.

كما تجبُ الديةُ في رجْله ويدِه، وإنْ لم يكُنْ في الحال بطشٌ، وبهٰذا قطعَ جماهيرُ الأصحابِ في طرقهم.

ونقل الإمامُ[٢]، عن الأصحاب: أنَّ الواجبَ الحكومةُ. ونقل ابْنُ القَطَّانِ فيه قولَين.

وإذا قطعَ بعض لسان[٣] طفل، واقتضىٰ الحالُ إيجابَ الحكُومة، فأَخَذْناها، ثم نَطَقَ ببعض الحروفِ، وعَرَفْنا سلامةَ لسانِهِ أوجَبْنا تمامَ القَدْرِ الذي يقتضيه القطعُ من الديةِ.

ولو كان للسانِهِ طرفانِ، نُظِرَ:

---

(١) الألثغ: بالثاء المثلَّثة: الذي يبدل حرفاً بحرفٍ، فيجعل السين ثاءً، والراءَ غيناً، ونحو ذٰلك (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٦٥)، وانظر: (البيان للعمراني: ٢ / ٤٠٧ ـ ٤٠٨)، و(النظم المستعذب: ٢ / ٢٠٣).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٣٧٥).

(٣) في المطبوع: « لسانه ».

إنِ اسْتَوَيا في الخِلْقَةِ، فهو لسانٌ مشقوقٌ، فيجبُ بقطعِهما الديةُ، وبقطع أَحدِهما قِسْطُهُ من الديةِ.

وإنْ كان أحدُهما تامَّ الخِلْقة أصليّاً، والآخَرُ ناقصَ الخِلْقةِ زائداً، ففي قَطْعهما ديةٌ، وحكومةٌ، وفي الأصليِّ ديةٌ، وفي الزائدِ حكومةٌ، ولا يبلغُ بحكومتِهِ دِية قَدْرِهِ من اللِّسان من ثُلُث ورُبُع ونحوِهما.

وفي قَطْعِ اللَّهاةِ[1] الحكومةُ.

السَّابعُ: الأَسنانُ، فيجبُ في كُلِّ سِنٍّ من الذَّكَرِ[2] الحُرِّ المسلم، خَمْسٌ من الإبل، سواء قَلَعَها، أو قَطَعها، أو كَسَرها.

ولو اقتلعها، فبقيَتْ معلَّقةً بعروقٍ، ثم عادت إلىٰ ما كانت، فليس عليه إلاَّ حكومةٌ، ذكره الرُّوْيَانِيُّ.

وتستوي الأسنانُ في الديةِ، وإنِ اختلفَتْ منافِعها، وتكملُ دية السِّنِّ بقلْعِ كُلِّ سِنٍّ أصليةٍ تامَّةٍ مَثغورةٍ[3]، غيرِ مُتَقَلْقِلَةٍ[4]، فهـٰذه أربعةُ قيودٍ:

الأولُ: كونُها أصليَّةً؛ ففي الشَّاغِيَةِ[5] الحكومةُ، لا الديةُ.

ولو سقطت سِنُّهُ فاتخذ سِنّاً من ذَهَب، أو حديد، أو عَظْمٍ طاهِر، فلا ديةَ في قَلْعها.

وأَمَّا الحكومةُ؛ فإنْ قلعَتْ قبل الالتحامِ، لم تَجبْ، لكنْ يعزَّرُ القالِع، وإنْ قُلعَتْ بعد تشبُّثِ اللَّحْم بها، واستعدادِها للمَضْغِ والقَطْع، فلا حكومَة أيضاً علىٰ الأظهر.

---

(١) **اللَّهَاة:** لسانُ المِزْمارِ، وهي اللَّحْمةُ المشرفة علىٰ الحلقِ في أقصىٰ الفم. وانظر: (البيان: ١١ / ٥٣٣)، و(المصباح: ل هـ ا).

(٢) خرجَ بـ: (الذَّكَرِ) الأُنثىٰ؛ ففي سِنِّها بعيران ونصف، وهو نصف عشر ديتها (النجم الوهَّاج: ٨ / ٤٩٣).

(٣) **مَثْغُورة:** أي: سنّ دائمة، ومن طبيعتها إذا سقطت لا تعود. انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٢٥٠)، و(تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٧٦).

(٤) **مُتَقَلْقِلَة:** هي التي تتحرَّك مع بقائها في منبتها، انظر: (النظم المستعذب: ٢ / ٢٠٥).

(٥) **شاغية:** أي: زائدة. انظر: (نهاية الغريب: شغا)، و(المصباح: ش غ ي).

الثاني: كونُها تامَّةً، وتكملُ ديةُ السنِّ بكسْرِ ما ظهر من السِّنِّ، وإن بقي السِّنْخُ[١] بحاله.

ولو قلعَ السِنّ مع[٢] السِّنْخِ، وجبَ أَرْشُ السِّنِّ فقط على المذهب، وقيل: في وجوب الحُكومةِ معه وجهانِ.

ولو كسَرَ الظاهِرَ رجُلٌ، وقَلعَ السِّنْخَ آخَرُ، فعلى الأولِ: ديةُ سِنٍّ، وعلى الثاني: حكومةٌ قطعاً.

ولو عاد الأولُ وقلَعه بعد الاندمالِ، فعليه حكومةٌ مع الديةِ، وإنْ قلَعَهُ قبل الاندمالِ، فكذلك على الأصَحِّ، وقيل: لا حُكومةَ، وطردَ مثل هذا في قَطْعِ الكَفِّ بعد قطعِ الأصابعِ مِنَ القاطعِ، أو غيرِه.

ولو قطعَ بعضَ الظاهِرِ، فعليه قسطُهُ من الأَرْش، وينسبُ المقطوعُ إلى الباقي من الظاهِرِ، ولا يعتبرُ السِّنْخ على المذهب، وبه قطع الجمهورُ، وقيل: وجهانِ. ثانيهما: يوزَّع عليه وعلى السِّنْخِ.

وفي معنى هذا صورٌ:

منها: أَنَّ الديةَ تكملُ في قطع الحَشَفَة، فلو استؤصِلَ الذَّكَرُ، فهل يفردُ بقية الذكَر بحكومة، أم تدخلُ حكومتُها في ديةِ الحَشَفَة؟ فيه طريقانِ:

أحدهما: نَعَمْ.

والثاني: على وجهين.

ومنها: حَلَمَةُ الثدي فيها كمالُ الدية، فلو استؤصِلَ الثديُ ففيه الطريقانِ، والمذهبُ فيهما الاندراجُ.

ومنها: في المارِنِ الديةُ، فلو قطعَهُ مع القَصَبَة، فهل تندرجُ حكومةُ القَصَبَة في ديةِ المارِنِ؟ وجهانِ، الصحيح: الاندراجُ.

---

(١) **السِّنْخ**: بكسر السين المهملة، وإسكان النون، وبالخاء المعجمة، وجمعه: أسناخ، وهو أصلُ السنِّ المستتر باللحم، وسِنْخُ كل شيء: أصلُهُ (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٧٤)، وانظر: (النظم المستعذب: ٢ / ٢٠٤).

(٢) في المطبوع: « مِن ».

واعلم: أنا قَدَّمنا أَنَّ قصبةَ الأنف مَحَلُّ المُوْضِحَةِ في الوجه، وكذا هي مَحَلُّ الهاشِمَةِ [١٠٦٥ / ب] والمُنَقّلَة، وإبانَةُ القَصَبةِ أعظمُ من المُنَقّلةِ، فيجبُ أَنْ يجبَ فيها مع دِيةِ المارِنِ أَرْش المُنَقّلة[١]، وقد حكىٰ ابْنُ كَجٍّ هـٰذا عن النص، لـٰكن لم أَجِدْ لغيره تعرُّضاً له.

وإذا قلنا بالاندراجِ في هـٰذه الصُّوَر، فقطعَ بعض الحَشَفَةِ، أو الحَلَمةِ، أو المارِن، فهل ينسبُ المقطوعُ إلىٰ الحَشَفة، أَمْ جميع الذكَر، وإلىٰ الحَلَمَةِ أَمْ جميعِ الثدي، وإلىٰ المارِن أم إليه مع القَصَبَة؟ فيه الطريقانِ اللَّذانِ في بعض ظاهِر السنِّ، والمذهبُ: التوزيعُ علىٰ الحَشَفَةِ، والحَلَمَةِ، والمارِن فقط، فإذا اختلفا في قَدْرِ المكسورِ من ظاهِر السنِّ، فالمصدَّق الجاني؛ لأنَّ الأصلَ براءتُهُ.

فَرْعٌ: كسرَ واحدٌ بعضَ ظاهِرِ السِّنِّ، ثمّ كسرَ غيرُه الباقي من الظاهِر، فعلىٰ كُلٍّ منهما قِسْطُ ما كسره من الأَرْشِ.

ولو قلعَ الثاني الباقي مع السِّنْخِ، فطريقانِ:

أحدُهما: علىٰ وجهَين: أحدُهما: عليه أَرْشُ الباقي وحكومةُ السِّنْخِ، والثاني: عليه الأَرْشُ فقط.

والطريق الثاني، وهو الأصحُّ، وبه قطعَ الأكثرونَ: ينظرُ في جناية الأولِ؛ فإنْ كسرَ بعضَ السِّنِّ في العرضِ، وبقي الأسفلُ بحاله، فليس علىٰ الثاني حكومةُ السِّنْخ؛ بل يدخلُ في أَرْش الباقي. وإنْ كسَر بعضَها في الطول، فحكومةُ السِّنْخِ بِقَدْرِ ما يجبُ الباقي من السِّنِّ يدخلُ في أَرْشِهِ، وما لا شيءَ فوقه تلزمُهُ حكومَتُهُ.

فَرْعٌ: لو ظهر بعضُ السِّنْخ بِخَلَلٍ أَصابَ اللِّثَـةَ، لم يلحقْ ذٰلك بالظاهِرِ؛ بل تكملُ الدية فيما كان ظاهراً في الأصلِ.

فَرْعٌ: لو تناثَرَ بعضُ السِّنِّ، أو تأَكَّلَ، ففي قَلْعها قِسْطُ ما بقي من الديةِ؛ فإنِ اختلفا في قَدْرِ المتناثِر والمتأكّل، صُدِّقَ المجنيُّ عليه بيمينه.

فَرْعٌ: لو كانت أسنانُهُ من الأعلىٰ طويلةً، ومن الأسفلِ قصيرةً، أو بالعكس، لم

---

(١) قوله: « وإبانة القَصَبة. . . . . أَرْش المنقّلة » مكرر في المطبوع.

يؤثِّر ذٰلك، ووجبَ لكلٍّ واحدةٍ كمالُ الأَرْش، والغالبُ أَنَّ الثَّنايا[١] من الأسنانِ تكونُ أطولَ من الرَّبَاعِيَات[٢] بقليل، فلو كانت ثَناياهُ كَرَبَاعِيَاتِهِ، أو أقصرَ منها، فوجهانِ:

أحدهما، حكاه الإمام[٣] عن الأكثرين: لا يجبُ فيها تمامُ الأَرْشِ؛ بل ينقصُ منه بحسب نُقْصانها، وبهٰذا قطعَ الرُّوْيَانِيُّ.

والثاني: يجبُ كَمَالُ الأَرْشِ، وبه قطع البغويُّ.

ولو كانت إحدىٰ الثنيَّتَين من الأعلىٰ، أو الأسفلِ أقصرَ من أختها، فقلعَتِ الصغيرة، نقصَ من ديتها بقَدْرِ نُقصانها؛ لأن الغالبَ أنهما لا تختلفان، فإذا اختلفتا، كانت القصيرةُ ناقصةً.

ولو أنهىٰ صِغَر السِّنِّ إلىٰ أَنْ بَطَلَتْ منفعتُهُ، ولم يصلُحْ للمضْغ، ففي قَلْعِها الحكومةُ دون الدية، كاليدِ الشَّلَّاءِ.

القَيْدُ الثالثُ: كونُها مَثْغُورة، فلو قلعَ سِنَّ صغير لم يُثْغَرْ، فقد سبق في «كتاب الجنايات» أنه لا يستوفىٰ في الحالِ قصاصٌ، ولا ديةٌ؛ لأن الغالبَ عَوْدُها، فهي كالشَّعْر يحلقُ؛ لكنْ يُنتظرُ عودُها؛ فإن عادَتْ، فلا قِصاصَ، ولا دِيةَ، وتجبُ الحكومةُ إنْ بقي شَيْنٌ، وإلَّا فهل يعتبرُ حالُ الجنايةِ وقيامُ الألم، أم لا يجبُ شيءٌ؟ فيه خلاف يأتي في «باب الحكوماتِ» إنْ شاء ٱلله تعالىٰ.

وإنْ مضتِ المدةُ التي يتوقَّعُ فيها العَوْدُ ولم تَعُدْ، وفَسَدَ المَنْبِتُ، استُوفِيَ القِصَاصُ، أو الديةُ؛ فإنْ مات الصبيُّ قبلَ بيانِ الحالِ، ففي وجوبِ الأَرْشِ وجهانِ، وقيل: قولانِ:

أحدُهما: يجبُ؛ لتحقُّق [١٠٦٦ / أ] الجنايةِ، والأصلُ عَدَمُ العَوْدِ.

وأصحُّهما: لا؛ لأن الأصلَ البراءَةُ، والظاهرُ العَوْدُ لو عاشَ، فعلىٰ هٰذا: تجبُ الحكومةُ.

---

(١) الثنايا: سيأتي معناها في الفصل التالي.

(٢) الرَّباعِيَات: سيأتي معناها في الفصل التالي.

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٣٩٢).

قال المُتَوَلِّي: هٰذا علىٰ طريقةِ مَنْ يعتبرُ حالَ الجنايةِ والألَم.

ولو قلعَ رجُلٌ سِنَّ الصغيرِ، وجنىٰ آخَرُ علىٰ مَنْبِتِه جنايةً أبطلَتِ النباتَ، قال الإمامُ[1]: لا وجه لإيجابِ الأَرْشِ علىٰ الثاني، ولا عليهما؛ أَمَّا الأولُ فيجوزُ أن يقالَ بوجوبه عليه، ويجوزُ أَنْ يقتصرَ علىٰ الحكومة.

ولو سقطَتْ سِنُّهُ بنفسها، ثم جَنَىٰ جانٍ، وأفسدَ المَنْبِتَ، فيجوزُ أَنْ يقالَ بوجُوب الأَرْشِ علىٰ الثاني؛ لأنه أفسدَ المَنْبِتَ، ولم تسبقْهُ جنايةٌ يُحال[2] عليها.

فَرْعٌ: لو قلعَ سِنَّ مَثْغورٍ، فأخذ منه الأَرْش، فعادتِ السِنُّ علىٰ النُّدُورِ، لم يستردَّ الأَرْش علىٰ الأظهر.

ولو التحمتِ المُوْضِحَةُ، أو الجائفة بعد أَخْذِ أَرْشِها، لم يستردَّ علىٰ الصحيح.

ولو جنىٰ علىٰ يده فذهبَ بطشُها، أو علىٰ عينِه فذهبَ بصرُها، فأخذنا دِيَتَهما؛ لظَنِّ زوالِ البطْشِ والبصرِ، ثم قَوِيَتِ اليدُ والعينُ، فصار يَبْطُشُ، ويبصِرُ، استردَّتِ الديةُ قطعاً؛ لأن الشَّلَلَ والعَمَىٰ المحقَّقين، لا يزولانِ، وكذا الحكمُ في السَّمْعِ، وسائر المعاني.

فَرْعٌ: قلعَ سِنَّ صغيرٍ، فطلع بعضُها، ومات الصغيرُ قبل أَنْ يتمَّ نباتُها، فعليه من الدية قِسْطُ ما لم ينبتْ، إِنْ قلنا بوجوبِ الديةِ فيما إذا مات قَبْلَ النبات، والحكومةُ إنْ قلنا: لا تجبُ هناك الديةُ، نصَّ عليه الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

ولو قَلَعَها قبل تمامِ الطلوعِ آخَرُ، فعنِ النصِّ انتظارُ نباتِها؛ فإنْ لم تَنْبُتْ، فعليه الديةُ، وإِنْ نَبَتَتْ، لزمَهُ حكومةٌ هي أكثرُ من حكومة المرَّة الأُولىٰ.

القَيْدُ الرابعُ: كونُها ثابتةً غيرَ مُتَقَلْقِلةٍ[3]، فإنْ كانت متحرِّكةً حركةً يسيرةً لا تنقصُ المنافع، لم يؤثِّرْ تحرُّكها في قِصَاصٍ، ولا دية. وإن كان بها اضطرابٌ شديد؛ بِهَرَمٍ، أو مَرَضٍ ونحوِهما، نُظِرَ: إنْ بَطَلَتْ منفعتُها، ففيها الحكومةُ، وإِنْ نقصَتْ، فهل يجبُ الأَرْشُ، أم الحكومَةُ؟ قولانِ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٣٩٨ ـ ٣٩٩).

(٢) في المطبوع: « بحال »، تصحيف.

(٣) في (ظ): « مقلقلة ».

أظهرهما: الأَرْشُ.

وقال الإمام[١]: إنْ كان الغالبُ علىٰ الظنِّ ثباتَها[٢]، وجبَ الأَرْشُ قطعاً، وإنْ كان الغالبُ علىٰ الظنِّ سقوطَها، فهو موضِع القولين.

ولو ضربَ سِنَّ رجلٍ فتزلزَلَتْ، وتحرَّكت، نُظِرَ:

إنْ سقطت بعد ذٰلك، لزمَهُ الأَرْشُ، وإنْ عادت كما كانت، فلا أَرْشَ، وفي وجوب الحُكومةِ وجهانِ، كما إذا لم يَبْقَ في الجراحةِ نَقْصٌ، ولا شَيْنٌ، وإنْ بقيت كذٰلك ناقصةَ المنفعةِ، فهل يجبُ الأَرْشُ، أم الحكومةُ؟ فيه القولانِ؛ فإنْ قلعها آخَرُ، فعليه الأَرْش، إنْ أوجَبْنا علىٰ الأولِ الحكومةَ، والحكومةُ إنْ أوجَبنا علىٰ الأولِ الأَرْشَ. قال الشيخ أبو حامد: إنْ قلنا: تجبُ الحكومةُ، فهي دونَ حكومةِ السنِّ المتحركةِ بهرَمٍ أو مرضٍ[٣]؛ لأن النقصَ الذي فيها قد غرمَهُ الجاني الأول بخلاف الهَرَمِ، وقطعَ المُتولِّي بأنه ليس علىٰ الثاني إلاَّ حكومةٌ بخلافِ ما لو كان الاضطرابُ بِهَرَمٍ ومَرَضٍ؛ لأن خَلَلَ الجناية يخالفهما؛ ولهٰذا لو قتلَ مُشْرِفاً علىٰ الموتِ في آخِرِ رَمَقٍ بالمرض، وجبَ القِصَاصُ، ولو كان في هٰذا الحالِ بجنايةٍ، فلا قِصَاصَ.

ولو جَنَىٰ علىٰ سِنٍّ، فاضطربَتْ ونقصَت منفعتُها، وقلنا: الواجبُ عليه الحكومةُ، فعادَ، وقلَعَها قبل أَنْ يضمن الحكومة، فعليه الأَرْشُ بكَماله.

فَرْعٌ: قلعَ سِنّاً سَوْداءَ، كاملةَ المنفعةِ [١٠٦٦ / ب] نُظِرَ:

إِنْ كانَتْ سوداءَ قَبْلَ أَنْ يُثْغَرَ[٤] وبعدَه، لزمَه كَمَالُ الأَرْشِ.

وإنْ كانت في الأصلِ بيضاءَ، فلَمَّا ثُغِرَ نبتَتْ سوداءَ، أو نبتَتْ بيضاءَ؛ ثم اسْوَدَّتْ، فعن نَصِّ الشافعيِّ رَحِمَهُ اللهُ: أنه يراجعُ أهل الخِبرة؛ فإنْ قالوا: لا يكون ذٰلك

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٣٩٧).

(٢) في الأصول الخطية، والمطبوع، و(فتح العزيز: ١٠ / ٣٧٣): « نباتها »، تصحيف. والنص في (نهاية المطلب: ١٦ / ٣٩٧): « فإن تقلقلَ علىٰ وجه يغلب علىٰ الظنِّ أنه يَثْبُتُ. . . . »، وجاءت « ثباتها » علىٰ الصواب في (النجم الوهَّاج: ٨ / ٤٩٥).

(٣) في (ظ، أ)، والمطبوع: « ومرض ».

(٤) قبل أن يُثْغَرَ: أي: قبل أن تسقط أسنانه التي هي رواضعُهُ. انظر: (النجم الوهَّاج: ٨ / ٤٩٦).

إلَّا لِعِلَّةٍ حادثةٍ؛ ففي قَلْعِها الحكومةُ. وإنْ قالوا: لم يَحْدُثْ ذلك لِعِلَّةٍ، أو قالوا: مثل هٰذا قد يكون لِعِلَّةٍ ومرَضٍ، وقد يكونُ لغيرِهِ، وجبَ كَمَالُ الأَرْشِ، والردُّ إلىٰ الحكومةِ؛ للمرض مع كمالِ المنفعةِ خلاف القياسِ.

وإنْ ضربَ سِنّاً فاسودَّت، فهل يجبُ الأَرْشُ، أم الحكومةُ؟ نقل المزنيُّ اختلافَ نَصٍّ فيه، فقيل: قولان، والمذهبُ، وما قطع به الجمهورُ: تنزيلُ النصَّين علىٰ حالَين:

إنْ فاتت المنفعةُ مع الاسودادِ، وجبَ الأَرْشُ، وإلَّا فالحكومةُ.

ولو اخضرَّتِ السِّنُّ بجناية، أو اصفرَّت، وجبَتِ الحكومةُ، وحكومةُ الاخضرارِ أقلُّ من الاسودادِ، وحكومةُ الاصفرارِ أقلُّ من الاخضرارِ.

فَصْلٌ: الأَسنانُ في غالبِ الفِطْرَةِ اثنتانِ وثلاثونَ، منها: أَرْبع ثَـنَايا، وهي الواقعةُ في مُقَدَّم الفَمِ: ثِنتانِ مِنْ أعلىٰ وثنتان من أسفل، ويليهما أربعٌ من أعلىٰ وأسفلَ، يقال لها: الرَّبَاعِيَات، بفتح الراءِ وتخفيف الباء، ثم أَربعُ ضَوَاحِكٍ، ثم أربعةُ أَنياب، وأربعةُ نَوَاجِذَ، واثنا عَشَرَ ضِرْساً، ويقال لها: الطَّواحِن، ففي كل سِنٍّ منها خمسٌ من الإبل، كما سبق، ما لم يجاوزْ عشرين سِنّاً، فإن جاوزها، فقولانِ:

أحدهما: لا يجب إلَّا مئةٌ من الإبل.

وأظهرهما، وقطعَ به جماعة: يجبُ لكلِّ سِنٍّ خَمْسٌ، فلو كانت ثنتينِ وثلاثينَ، فقلَعها، وجب مئةٌ وستونَ بعيراً، وهٰذا الخلافُ إذا اتَّحدَ الجاني والجناية؛ فإنْ تعدَّد الجاني؛ بأَنْ قلعَ عشرين سِنّاً، وقلعَ غيرُهُ الباقي، فعلىٰ الأول مِئةُ بعيرٍ، وعلىٰ الثاني ستونَ قطعاً. وإنِ اتَّحدَ الجاني، وتعدَّدتِ الجنايةُ، نُظِرَ:

إنْ تخلَّلَ الاندمالُ؛ بأن قلعَ سِنّاً وتركَه حتَّىٰ برأَت اللِّثَةُ، وزالَ الألمُ، ثمَ قلعَ أخرىٰ، وهٰكذا إلىٰ استيعابِ الأسنانِ، لزمَهُ لكلِّ سِنٍّ خَمْسٌ قطعاً.

وإنِ لم يَتَخلَّل الاندمال، فعلىٰ القولين، وقيل: يتعدَّد قطعاً، وصورةُ الجناية الواحدة: أَنْ يُسقِطَها كُلَّها بضربةٍ، أو يسقيَهُ دواء يُسْقِطُها.

فَرْعٌ: قد تزيدُ الأسنانُ علىٰ ثنتينِ وثلاثينَ، فإنْ زادَتْ، فهل يجبُ لكلِّ سِنٍّ خمسٌ، أم لا يجبُ في الزائد علىٰ ذلك إلَّا الحكومةُ، كالأصبع الزائدة[1]؟ وجهان.

---

(١) في المطبوع: « الزائد ».

العُضْوُ الثَّامِنُ: اللَّحْيَانِ[(١)]، وهما العَظْمانِ اللَّذانِ عليهما مَنْبِتُ الأسنانِ السُّفلىٰ، وملتقاهما: الذَّقَنُ، وفيهما كمالُ الديةِ، وفي أحدِهما إنْ ثبتَ الآخَرُ نصفُها، فلو كان علىٰ اللَّحْيَين أسنانٌ، كما هو الغالب؛ فوجهانِ:

أحدُهما: لا يجبُ إلَّا ديةُ اللَّحْيَين، ويدخلُ فيها أُرُوشُ الأَسنانِ.

وأصحُّهما: تجبُ ديةُ اللَّحْيَين، وأُرُوشُ الأَسنانِ.

التاسِعُ: اليَدانِ[(٢)]، وفيهما كَمالُ الديةِ، وفي إحداهما نصفُها، وتكملُ الدية بِلَقْطِ الأصابع.

ولو قطعَ من الكُوع[(٣)]، فالواجبُ ما يجبُ في الأصابعِ، وتدخلُ حكومةُ الكَفِّ في دِيتها.

ولو قطعَ من بعضِ الساعِد، أو المرْفق، أو المَنْكِب، وجبَتْ حكومتُها مع الديةِ، بخلاف الكَفِّ؛ لأن الكَفَّ مع الأصابِع كالعُضو الواحِدِ.

وقال ابْنُ حَرْبويهْ[(٤)] من أصحابنا: نهايةُ اليد التي يجب فيها الديةُ [١٠٦٧ / أ]: الإِبْطُ والمَنْكِبُ، ويجب فيما دون ذٰلك قِسْطُهُ من الدية.

والصحيحُ: الأول، وبه قطع الجمهورُ. وفي كُلِّ أصبع عَشْرٌ من الإبل، تستوي

---

(١) اللَّحيان: بفتح اللام (النجم الوهاج: ٨ / ٤٩٨).

(٢) اليدان: المرادُ بـ: (اليدِ): الكفُّ مع الأصابع الخمس؛ لأنها المعبر عنها باليد شرعاً (النجم الوهَّاج: ٨ / ٤٩٩)، وانظر: (مغني المحتاج: ٤ / ٦٥)، و(المجموع: ١٧ / ٤٦٩)، و(المهذب: ٤ / ١٤٢).

(٣) الكوع: بضم الكاف: طرف الزند الذي يلي الإبهام، ومنه قولهم للأحمق: لا يعرف كُوعَه من بُوعِه، أي: لا يدري من غباوته اسم العظم الذي عند إبهام يده من الذي عند إبهام رِجْله (النجم الوهَّاج: ٨ / ٣٩٠ ـ ٣٩١) باختصار، وانظر: (المصباح: ك و ع)، و(النظم المستعذب: ٢ / ٢٨٣).

(٤) هو أبو عُبيد، إبراهيم بن جابر، وحَرْبَوَيْه بحاء مهملة مفتوحة، ثم راء ساكنة، ثم باء موحدة. ثم واو مفتوحتين، ثم ياء ساكنة، ثم هاء.

ويقال: بضم الباء مع إسكان الواو وفتح الياء. قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٤٦): « ويجري هـٰذان الوجهان في كلِّ نظائره: كسيبويه، وراهويه، ونفطويه، وعمرويه؛ فالأول: مذهب النحويين وأهل الأدب. والثاني: مذهب المحدثين ». وانظر: (وفيات الأعيان: ١ / ٢٠٠)، و(نهاية المطلب: ١٢ / ٣٣).

فيه جميعُ الأَصابع، وفي كل أَنْمُلة من الإبهام خَمْسٌ من الإبل، وفي كُل أَنْمُلةٍ من غيرها ثلاثةُ أبْعِرَةٍ وثلثٌ. ولو انقسمتْ أُصبعٌ بأربعِ أناملَ متساوية؛ ففي كُلِّ واحدةٍ بعيرانِ ونصفٌ.

فَرْعٌ: ما ذكرناه من اندراجِ حُكومةِ الكَفِّ تحتَ ديةِ الأصابعِ هو فيما إذا قَطَعَ من الكُوعِ، وأَبَانَ الكَفَّ والأصابعَ بجنايةٍ واحدةً؛ فأمَّا إذا قطعَ واحدٌ الأصابعَ، وآخَرُ الكَفَّ، أو قطع واحدٌ الأصابِعَ، ثم الكَفَّ قبلَ الاندمالِ، أو بعدَه: فعلىٰ ما ذكرناه في الأَسنانِ.

فَرْعٌ: إذا كان علىٰ مِعْصَمٍ[1] إنسانٍ كَفَّان مع الأصابع، أو علىٰ العَضُدِ ذِراعان وكَفَّانِ، أو علىٰ المَنْكِبِ عَضُدانِ وذِراعان وكَفَّان مع الأصابع، نُظِرَ: إنْ لم يَبْطُشْ بواحدٍ منهما، فليس فيهما قِصَاصٌ ولا دية؛ وإنما يجبُ فيهما الحكومَةُ، كاليدِ الشَّلَّاء. وإنْ كان فيهما بَطْشٌ، نُظِرَ:

إِنْ كانت إحداهُما أصليَّةً، والأُخرىٰ زائدةً، ففي الأصليَّة القصاصُ والديةُ، وفي الزائدةِ الحُكومةُ.

وطريقُ معرفةِ الزائدةِ أَنْ ينظرَ:

فإنِ اختصَّتْ إحداهُما ببطش أو قُوَّة بطشٍ، فهي الأصليَّة، وسواء كانت الباطِشَةُ أو التي هي أقوىٰ بطشاً علىٰ استواءِ الذراع، أو منحرفةً عنه؛ فإنْ كانت إحداهُما مستويةً، والأُخرىٰ منحرِفة، فالمستويةُ هي الأصليةُ.

وإنْ كانت إحداهُما معتدِلةَ الأصابعِ، والأُخرىٰ زائِدة، فوجهانِ، قال القاضي حُسَين: المعتدلةُ هي الأصلية؛ لأن الزيادة علىٰ الكمالِ نُقصانٌ، وقال الأكثرون: لا يؤثِّر ذٰلك في التمييز؛ لأن اليدَ الأصليَّةَ كثيراً ما تشتملُ علىٰ الأُصبع الزائدة.

ولو كانت إحداهُما ناقصةً بأُصبع، ولكنَّها مستوية، والأُخرىٰ كاملةَ الأصابع مُنحرِفة، فأيتهما الأصليَّةُ؟ فيه احتمال للإمام[2].

وأَمَّا إذا لم تتميَّزِ الأصليةُ عن الزائدة بشيء، فهما كيَدٍ واحدةٍ، فيجبُ في

---

(١) مِعْصَم: وِزان مِقْوَد: موضع السِّوار من السَّاعِدِ (المصباح: ع ص م).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٤٠٣).

قطعهما القِصاصُ، أو كَمال الديةِ، ويجب مع القِصَاصِ أو الدية حكومةٌ؛ لزيادة الصورة.

وعن المزنيّ: أنه لا قِصَاصَ؛ لنقصِهما بتشوُّهِ الخِلْقة.

ولو قطعَتْ إحداهُما لم يجبِ القِصَاصُ، ويجبُ فيها نصفُ ديةٍ، وزيادةُ حكومةٍ، وقيل: لا تجبُ الحكومةُ، وهو غريب، والصحيحُ: الأولُ، فعلىٰ هٰذا: في الأُصبع منها نصفُ دية أُصبع، وحكومةٌ، وفي الأَنْمُلَةِ نصفُ ديةِ أَنْمُلَةٍ، وحكومةٌ.

ولو عاد الجاني بعد أَخْذِ الأَرْشِ والحكومة منه، فقطعَ اليدَ الأخرىٰ، وأرادَ المجنيُّ عليه القِصَاصَ وردَّ ما أخذَه غيرَ قَدْر الحكومةِ، هل له ذٰلك؟ وجهانِ:

أحدُهما: لا؛ لأنه أسقطَ بعضَ القِصَاصِ، فلا عَوْد إليه.

والثاني: نَعَمْ؛ لأنَّ القِصَاصَ لم يكن مُمْكِناً، وإنما أخذ الأَرْش؛ لتعذُّره، لا لإسقاطِهِ.

فَرْعٌ: لو قطعَ صاحبُ اليدَين الباطِشَتين(١) يدَ معتدِلٍ، لم تقطعْ يداهُ؛ للزيادَة، وللمجنيِّ عليه أَنْ يقطعَ إحداهما، ويأخذَ نصفَ ديةِ اليدِ ناقصاً بشيء، فلو بادرَ وقطعَهما، عُزِّرَ، وأخذِتْ منه حكومةٌ؛ للزيادة.

وإن كانت إحدىٰ يدَي القاطِع زائدة، وأمكنَ إفرادُ الأصليّة بالقطع، قطعَتْ، ولم يلزَمْ شيء آخَر.

وإنْ علمَ أَنَّ إحداهما زائدةٌ [١٠٦٧ / ب]، ولم تعلَمْ عينُها، لم تقطَعْ واحدةٌ منهما.

فَرْعٌ: كانت إحدىٰ يمينَيه باطشةً دون الأُخرىٰ، فقطعت الباطِشَة، فاستوفىٰ ديتها، فصارتِ الأُخرىٰ باطشةً، أو كانت ناقصةَ البطشِ، فقويَ، فقد تبينَّا أَنَّ الثانية أصليَّة، حتَّىٰ لو قطعها قاطِع لزمَهُ القِصَاصُ، أو كمالُ الدية، وهل يستردُّ القاطِع أولاً الأَرْشَ ويردُّ إلىٰ مقدار الحُكومة؟ وجهانِ.

---

(١) الباطشتين: قال في المصباح: «بطشت اليدُ: إذا عملت، فهي باطشة».

أصحُّهما: لا، فلا يغيّر ما مَضَىٰ، وهٰذه نعمةٌ من ٱلله تعالىٰ.

ولو كانتا باطِشتَين علىٰ السواء، فغرَّمْنا قاطعَ إحداهما نصفَ ديةِ اليدِ وزيادة حكومة، فازدادت قوةُ الباقية، واشتدَّ بطشُها، فهل يستردُّ مِنْ أَرْشِ الأولىٰ ما يردُّه إلىٰ قَدْرِ الحكومة؟ فيه الوجهانِ.

وإن ضَعُفَتِ الثانية لَمَّا قطعتِ الأولىٰ، وبَطَلَ بطشُها، عرفنا أَنَّ الأصليّة هي المقطوعةُ، فعلىٰ قاطِعها القِصَاصُ، أو كمالُ الدية، قال ابْنُ كَجٍّ: ويحتملُ أَنْ لا قِصَاصَ.

العُضْوُ العاشِرُ: الرِّجْلان، ففيهما كَمالُ الدية، وفي إحداهما نِصفُها. ورِجْلُ الأعرجِ، كرِجْل الصحيح؛ لأنه لا خَلَلَ في العضو.

ولو قطعَ رِجْلاً تعطَّلَ مشيُها؛ بكسرِ الفَقَارِ، فوجهانِ:

أحدُهما: الواجبُ الحكومةُ، كاليدِ الشَّلَّاء.

وأصحُّهما: الديةُ؛ لأن الرِّجْلَ صحيحةٌ، والخللُ في غيرها، وتكملُ دية الرجْلَين بالتقاطِ أصابِعهما، والقَدَمُ كالكفِّ، والساقُ كالساعِدِ، والفَخِذُ كالعَضُدِ، وأناملُ أصابعِ الرِّجْلِ كأَناملِ أصابعِ اليدِ. وقدمانِ علىٰ ساقٍ، وساقانِ علىٰ رُكبة، ككفَّين علىٰ مِعْصَمٍ، وساعدَين علىٰ عَضُد، وقد سبق بيانُ الجميع، وكذا يقاسُ بما تقدَّم حكمُ الرجْلِ الشَّلاءِ، وحُصول الشَّلَل بالجناية عليها.

العُضْوُ الحادي عَشَرَ: حَلَمَتَا المرأةِ، وفيهما كمالُ ديتها، وفي إحداهما نصفُها، والحَلَمَةُ: المُجْتَمِعُ نابتاً [1] علىٰ رأس الثَّدْي [2].

قال الإمامُ[3]: ولونُ الحَلَمَةِ يخالف لونَ الثَّدْي غالباً، وحواليها دارة[4] علىٰ لونها، وهي من الثَّدْي لا من الحَلَمَةِ.

(١) في (فتح العزيز: ١٠ / ٣٨١)، و(نهاية المطلب: ١٦ / ٤١٠)، و(النجم الوهَّاج: ٨ / ٥٠٢): « ناتئاً ».

(٢) في (نهاية المطلب: ١٦ / ٤١٠): « الحَلَمَةُ: ما يلتقمه الصبيُّ »، وانظر: (النجم الوهَّاج: ٨ / ٥٠٢).

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٤١٠).

(٤) في (أ)، و(فتح العزيز: ١٠ / ٣٨١)، و(نهاية المطلب: ١٦ / ٤١٠): « دائرة ».

ولو قطعَ الثدْي مع الحَلَمَةِ، لم يجبْ إلاَّ الديةُ، وتدخلُ فيها حكومةُ الثدْي، وفيه وجه قدَّمناه، وعن الماسَرْجِسِيِّ[١] نقلهُ قولاً.

ولو قطعَ مع الثدي جِلْدَةَ الصَّدْر، وجبت حكومة الجِلدة مع الدية قطعاً. وإنْ وصلتِ الجراحةُ إلىٰ الباطن، وجبَ مع دية الحَلَمَةِ أرْشُ الجائِفة، وهل يجبُ في قطع حَلَمَةِ الرجلِ ديةٌ، أم حكومةٌ؟ قولانِ. أظهرُهما: حكومةٌ.

وقيل: حكومةٌ قطعاً.

ولو قطعَ مع حَلَمَةِ الرجُلِ الثَّـنْدُوَة، أُفرِدتِ الثَّـنْدُوَةُ بحكومةٍ علىٰ المذهبِ.

وقيل: إذا أوجَبْنا في حَلمته ديةً، دخلَتْ فيها حكومةُ الثَّـنْدُوَةِ، والثَّـنْدُوَةُ[٢]: لَحْمةٌ تحت الحَلَمَةِ إذا لم يكنِ الرجُلُ مَهْزولاً.

فَرْعٌ: تقطعُ حَلَمَةُ المرأةِ بحَلَمَةِ المرأةِ، وفي «التتمة»[٣] وجه: أنه إذا لم يَتَدَلَّ الثديُ، فلا قِصَاصَ؛ لاتصالِها بلحم الصَّدر، وتعذُّرِ التمييز، والصحيح: الأولُ.

قال البغوي: ولا قصاصَ في الثَّدْي؛ لأنه لا يمكنُ المماثَلَةُ، وللمجنيِّ عليها أَنْ تقتصَّ في الحَلَمَةِ، وتأخذَ حكومةَ الثَّدْي، ولك أَنْ تقولَ: المماثَلَةُ مُمْكِنة؛ فإنَّ الثدْيَ هـٰذا الشَّاخِصُ، وهو أقربُ إلىٰ الضبط من الشَّفَتين، والألْيَتين، ونحوهما.

وتقطـعُ حَلَمَـةُ الـرجـل بِحَلَمَـةِ الـرجـل إِنْ أَوْجَبنـا فيهـا الحكـومـة، أو الديةَ [١٠٦٨ / أ].

وتقطعُ حَلَمَةُ الرجل بِحَلَمَةِ المرأة، وبالعكس، إنْ أوجَبنا في حَلَمَةِ الرجلِ الديةَ، فإن أوجَبْنا الحكومةَ، لم تقطعْ حَلَمَتُها بِحَلَمَتِهِ وإنْ رضيَتْ، كما لا تقطعُ صحيحةٌ بشَلاَّءَ، وتقطع حلمتُهُ بحَلَمَتها إنْ رَضِيت، كما تقطعُ الشَّلاَّءُ بالصحيحة إذا رضِي المستحقُّ.

فَرْعٌ: هل يستدلُّ بنُهودِ الثَّدْي[٤]، وتَدَلِّيها علىٰ أُنوثة الخُنثىٰ؟ وجهانِ سبَقَا في

---

(١) هو أبو الحسن، محمد بن علي الماسَرْجِسِيُّ.

(٢) الثَّندوة: بفتح الثاء بلا همز، وثُنْدُؤة بالضم والهمز (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٧٦).

(٣) التتمة: لأبي سعدٍ المتولِّي، عبد الرحمـٰن بن مأمون النيسابوريِّ.

(٤) نَهَدَ الثديُ نُهُوداً، من باب قَعَدَ، ومن باب نَفَعَ لغة: كَعَبَ وأَشْرَفَ (المصباح: ن هـ د).

الطهارة. قال أبو عليٍّ الطبريُّ: نعَمْ، والجمهورُ: لا؛ فإنْ قطعا، فعلىٰ قولِ الطبريِّ: تجبُ ديةُ امرأةٍ، وعلىٰ قولِ الجمهور، إنْ قلنا: في حَلَمَةِ الرجل الديةُ، وجبَ هنا ديةُ امرأةٍ؛ أخْذاً باليقين، وإن قلنا: الحكُومَة، وجبَ هنا حكومةٌ.

فَرْعٌ: ضربَ ثَدْيَ المرأة، فَشَلَّ، فعليه الديةُ.

ولو كانت ناهِداً، فاسترسَلَ ثديُها، لم تجبْ إلَّا الحكومةُ؛ لأن الفائِتَ مجرَّدُ الجَمال.

ولو استرسَلَ بالضرْبِ ثديُ الخُنثىٰ، ولم يجعل الثدي أَمَارة الأُنوثه، فلا حكومة في الحالِ؛ لجواز كونِهِ رُجلاً، فلا يلحقُهُ نَقْصٌ بالاسترسالِ، ولا يفوتُ جمالُهُ؛ فإنْ بانَتِ امرأةً، وجبتِ الحكُومةُ.

العُضْوُ الثَّاني عَشَرَ: الذَّكَرُ، وفيه كمالُ الدية، سواءٌ ذَكَرُ الشيخِ، والشابِّ، والصغيرِ، والعِنِّين، والخصيِّ، وغيرِهم، وفي الأَشَلِّ حكومـةٌ.

ولو ضربَ ذَكَراً فَشَلَّ، فعليه كمالُ الدية.

ولو خرجَ عن أَنْ يمكنَ به الجِماع من غيرِ شلَلٍ ولا تعذُّر انقباضٍ وانبساطٍ، فعليه الحكومةُ؛ لأن العضوَ ومنفعتَه باقيانِ، والخَلَل في غيرهما، فلو قطعهُ قاطِع بعد ذٰلك، فعليه القِصَاصُ، أو الديةُ، هٰكذا ذكره ابْنُ الصَّبَّاغ، والبغويُّ، وغيرُهما، وفيه نَظَرٌ. وتكملُ الديةُ بقطع الحَشَفَةِ، وفي بعضِ الحَشَفَةِ قِسْطُهُ من الديةِ، وهل يكونُ التقسيطُ علىٰ الحَشَفَةِ فقط، أم علىٰ جُملة الذَّكَر؟ فيه خلاف سبق في فصل الأسنانِ، والمذهبُ: أولهما. قال المُتَولِّي: هٰذا إذا لم يَخْتَلَّ مجرىٰ البَول؛ بأَنْ قطعَ بعض الذَّكَر طولاً؛ فإنِ اخْتَلَّ، فعليه أكثرُ الأمرين؛ مِنْ قِسْطه من الديةِ، وحُكومةِ فَسادِ المجرىٰ.

قال: ولو قطعَ جزءاً من الذَّكَر مما تحتَ الحَشَفَةِ؛ فإنِ انتهتِ الجراحةُ إلىٰ مَجرىٰ البول، فقد سبق خلافٌ في كونها جائِفةً. وإنْ لم يَنْتَهِ؛ فإنْ قلنا في قَطع بعضِ الحَشَفَةِ يقسطُ علىٰ الحَشَفَة: فقط، فعليه هنا حكومةٌ، وإنْ قَسطنا علىٰ الذَّكَر، فعليه قِسْطُ المقطوع من الديةِ. وإنْ لم يُبِنْ شيئاً من الذَّكَر، لٰكن شَقَّه طولاً، وزالت منفعتُه بذٰلك، وجبتِ الديةُ كالشَّلل، وتجبُ في بقية الذَّكَر وحدَها الحكومةُ، وإذا

استأصلَ الذَّكَر، وجبتِ الديةُ بلا حكومة علىٰ المذهب، وقيل: تجبُ مع الديةِ حكومةٌ.

العُضْوُ الثالثَ عَشَرَ: الأُنْثَيَانِ(١)، وفيهما كَمَالُ الديةِ، وفي إحداهُما نِصفُها.

العضوُ الرابعَ عَشَرَ: الأَلْيَانِ، وفيهما كمالُ الديةِ، وفي إحداهُما نصفُها، والأَلْيَةُ: الناتِئ المُشْرِفُ علىٰ استواء الظهرِ والفخذِ. ولا يشترطُ في وجوبِ الديةِ قَرْعُ العَظْمِ، وإيصالُ(٢) الحديدة إليه. ولو قطعَ بعض إحداهما، وجبَ قِسْطُ المقطوعِ إنْ عُرِفَ قَدْرُهُ وضبطُهُ، وإلا فالحكومةُ، وسواء في هـٰذا العضوِ الرجُلُ والمرأةُ، ولا نظرَ إلىٰ اختلاف القَدْرِ الناتِئ، واختلافُ الناسِ فيه كاختلافِهم في سائرِ الأعضاء [١٠٦٨ / ب].

ولو قطعَ أَلْيَته، فنبتَتْ والْتحَمَ الموضِعُ، قال البغويُّ: لا تسقطُ الديةُ علىٰ المذهب.

الخامسَ عَشَرَ: الشُّفْرَانِ للمرأة: هما اللَّحْمانِ المُشْرِفانِ علىٰ المَنْفَذِ، وفيهما كمالُ الدية، وفي إحداهُما نصفُها، سواء فيه السَّمِينةُ والمهزُولةُ، والبِكْرُ والثيِّبُ، والرَّتْقَاءُ(٣) والقَرْنَاءُ(٤)؛ إذ لا خَلَلَ في نفس شُفْرِهما، وسواءٌ المختونَةُ وغيرُها.

ولو ضربَ شُفْرَيها فَشَلاَّ، وجب كمالُ الديةِ.

ولو قطعَ مع الشُّفْرَيْنِ الرَّكَبَ، بفتح الراءِ والكافِ، وهو عانَةُ المرأةِ(٥)، وجبَ حكومةٌ مع الديَةِ. وكذا لو قطعَ شيئاً من عانَةِ الرجُل مع الذَّكَر.

ولو قطعَ شُفْرَي بِكْرٍ، وأزال بالجناية بكارَتها، وجب مع ديةِ الشُّفْرَين أَرْشُ البكارَةِ.

---

(١) **الأُنثيان**: الخُصْيتان (المصباح: أ ن ث)، وانظر: حاشية (المهذب: ٥ / ١٤٩) تحقيق الدكتور محمد الزحيلي.

(٢) في (ظ)، والمطبوع: « اتصال »، والمثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ٣٨٤).

(٣) **الرَّتْقاء**: هي التي يعسر إصابتها.

(٤) **قَرْناء**: القَرْنُ: شيء يكون في فَرْج المرأة كالسِّنِّ يمنعُ من الوطء، ويقال له: العفلة (النهاية في غريب الحديث: قرن)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٠٣ ـ ٥٠٤).

(٥) **عانة المرأة**: هي منبت الشعر فوق قُبلها.

ولو قطعَ شُفْرَيها، فجرحَ موضعَهما آخَرُ بقطع لحمٍ، وغيره، لزم الثاني حكومةٌ.

السادسَ عَشَرَ: الجِلْدُ، فإذا سلخ جِلْدهُ، وجبَ كمالُ الدية.

قال الأئمة: وسَلْخُ جميعِهِ قاتلٌ، لـٰكن قد يفرضُ حياةٌ مستقرّةٍ بَعْدُ، فتظهرُ فائدةُ إيجابِ الديةِ فيه لو حَزَّ غيرُهُ رقبتَهُ.

وحكىٰ الإمامُ[1] عن الشيخ أبي عليٍّ: أنه لو قُطِعَتْ يداه بعد سَلْخ الجلد، توزَّعُ مِساحةُ الجلْدِ علىٰ جميعِ البدن، فما يخصُّ اليدَين يُحَطُّ مِنْ دية اليدَين، ويجبُ الباقي، وعلىٰ هـٰذا القياس: لو قطعَ يَدَ رجُل ثم جاء آخَرُ، فسلَخَ جلدَه، لزمَ السَّالِخَ ديةُ الجِلْدِ إلاَّ قِسْطَ اليدَين.

فَصْلٌ: التَّرْقُوَةُ[2]: هي العظمُ المتصِّلُ بين المَنْكِبِ وثُغْرَةِ النَّحْرِ، ولكلِّ شخصٍ تَرْقُوَتان، فالمشهورُ من نصوصِ الشافعيِّ رَحِمَهُ اللهُ في «الأمِّ» وغيرِهِ: أن في التَّرْقُوَتَين حكومةً، ونَصّ في «اختلاف الحديث» وغيرِهِ: أنَّ فيه جَمَلاً، فقيل: قولانِ: القديمُ: جَمَلٌ، والجديدُ: حكومةٌ، وقطعَ الجمهورُ بالحكومة وهو المذهب، كالضِّلَعِ[3]، وسائرِ العِظَام.

القسمُ الثالثُ: إزالةُ المنافِعِ، وهي ثلاثةَ عَشَرَ شيئاً:

الأولُ: العَقْلُ، فتجبُ بإزالته كمالُ الدية، ولا يجبُ فيه قِصَاصٌ؛ لعدَمِ الإمكان، ولو نَقَصَ عقلُهُ، ولم تستقِمْ أحوالُه، نُظِرَ:

إنْ أمكنَ الضبطُ، وجبَ قِسْطُ الزائِل، والضبطُ قد يَتَأَتَّىٰ بالزمان؛ بأَنْ يُجَنَّ يوماً، ويُفِيْقَ يوماً، فتجبُ نِصفُ الدية، أو يوماً ويُفِيْقُ يومَين، فيجبُ الثلُثُ.

وقد يتأَتَّىٰ بغير الزمانِ؛ بأَنْ يُقابَلَ صوابُ قولِهِ، ومنظومُ فعله بالخطَأ المطروح منهما، وتعرفَ النسبةُ بينهما، فيجب قِسْطُ الزائل.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٤٣٥) فقرة رقم (١٠٦٨١).

(٢) التَّرقوة: وزنُها: فَعْلُوَة، بفتح الفاء وضَمِّ اللام.

(٣) الضِّلَع: بكسر الضادِ، وأما اللام فتفتح في لغة الحجاز، وتسكَّن في لغة تميم، وجمعها أضلاع وأضلُع وضلوع: وهي عظام الجنبين (المصباح: ض ل ع).

وإنْ لم يُمكِنِ الضبطُ؛ بأن كان يَفْزَعُ أحياناً مما لا[(١)] يفزع[(٢)] أو يستوحشُ إذا خلا، وجبَتْ حكومةٌ يُقَدِّرُها الحاكمُ باجتهاده. وذكرَ المُتَوَلِّي: أَنَّ الديةَ؛ إنما تجب عند تحقُّقِ الزوالِ؛ بأَنْ يقول أهلُ الخِبرة: لا يزولُ العارِض الحادثُ، أَمَّا إذا توقَّعوا زوالَه، فيتوقَّفْ في الدية، فإنْ مات قبل الاستقامَة، ففي الدية وجهانِ، كما لو قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ[(٣)]، فمات قبل عَوْدِها.

فَرْعٌ: ينظرُ في الجناية التي ذهبَ بها العقْلُ، فإن لم يكن لها أَرْشٌ؛ بأَنْ ضربَ رأسَه، أو لَطَمَهُ، فذهب عقلُه، وجبَتْ ديةُ العقلِ، وإنْ كان لها أَرْشٌ مقدَّرٌ؛ كالمُوْضِحَةِ، واليدِ، والرِّجْلِ، أو غَيْر مُقَدَّرٍ كالجِراحة الموجِبة للحكومةِ، فقولان:

القديم: أنه يدخلُ الأقَلُّ في الأكثر، فإنْ كانت ديةُ العقلِ أكثرَ؛ بأن أَوْضَحَهُ فزال عقلُه، دخلَ فيها أَرْشُ الموضِحَةِ، وإن كان أَرْشُ الجناية [١٠٦٩ / أ] أكثرَ؛ بأَنْ قطعَ يَدَيه ورجلَيه، أو يدَيه مع بعض الذراع، فزالَ عقلُهُ، دخلَ فيه ديةُ العقلِ.

والجديدُ الأظهرُ: لا تَدَاخُلَ؛ بل يجبُ ديةُ العقلِ، وأَرْشُ الجناية، فعلىٰ هٰذا: لو قطعَ يَديه، ورجلَيه، فزال عقلُه، وجبَ ثلاثُ دِيَاتٍ، وعلىٰ القديم: تجبُ دِيتانِ.

وقيل: إنْ كان أَرْشُ الجناية بِقَدْرِ الديةِ، أو أكثرَ، وجبَ ديةُ العقلِ معها قطعاً، وإلَّا فعلىٰ القولَين، وقيل: إنْ لم يكنْ أَرْشُ الجناية مقدَّراً، لم يدخُلْ في ديةِ العَقْلِ قطعاً.

فَرْعٌ: أَنكرَ الجاني زوالَ العقل، ونسبَه إلىٰ التَّجَانُنِ، راقَبْناه في الخَلَوات والغَفَلات، فإنْ لم تنتظِمْ أفعالُهُ وأقوالُهُ، أوجَبْنا الديةَ، ولا نحلِّفُهُ؛ لأنه يتَجانَنُ في الجواب، ولأن يمينَهُ تثبتُ جنونَهُ، والمجنونُ لا يحلفُ، وإنْ وجدناها منظومةً، صُدِّق الجاني بيمينِهِ؛ وإنما حلَّفناه؛ لاحتمالِ صُدورها منه اتفاقاً، وجَرْياً علىٰ العادة.

---

(١) كلمة: « لا » ساقطة من (ظ) والمطبوع.

(٢) في (فتح العزيز: ١٠ / ٣٨٦) زيادة: « منه ».

(٣) كذا في الأصول الخطية، والمطبوع، و(فتح العزيز: ١٠ / ٣٨٧)، والصواب: « سِنَّ غير مثغورٍ » كما في (النجم الوهَّاج: ٨ / ٥٠٧)، وحُمِلَ ما وقع للشيخ ـ تبعاً لأصله ـ علىٰ سبق القلم. وعبارة المُتَوَلِّي في التتمّة: « سنّ من لم يُثْغَرْ ». وانظر: (فتح العزيز: ١٠ / ٣٨٧)، وما سيأتي بعد قليل في دية البَصَر.

الثَّاني: السَّمْعُ، وفي إبطالِهِ كمالُ الدية.

ولو أبطلَهُ من إحدىٰ الأُذنين، وجبَ نصفُ الديةِ علىٰ الصحيح، وبه قطع الجمهورُ. وقيل: يجبُ بقسْطِ ما نَقَصَ من السمع من الدية.

ولو قطعَ الأذنَ، وبَطَلَ السمعُ، وجبَ دِيتانِ؛ لأن السمْعَ ليس في الأُذن.

ولو جَنَىٰ عليه، فصارَ لا يسمعُ في الحالِ، لكنْ قال أهلُ الخِبرة: يتوقَّع عَوْدُهُ، نُظِرَ:

إنْ قَدَّروا مدةً، انتظرْناها، فإن لم يَعُدْ، أُخذتِ الديةُ، واستثنىٰ الإمام ما إذا قدَّروا مدةً يغلبُ علىٰ الظنِّ انقراضُ العُمُر قبل فراغها، وقال: الوجْهُ أَنْ تؤخذَ الديةُ، ولا يُنتظر هـٰذه المدة. وإنْ لم يقدِّروا مدةً، أُخذتِ الديةُ في الحال، فإنْ عادَ، رُدَّتْ؛ لأنه بانَ أنه لم يَزُلْ.

وإنْ قال أهلُ الخبرة: لَطِيفةُ السمْعِ باقيةٌ في مَقرِّها، ولـٰكن ارْتتقَ داخِل الأُذُنِ بالجناية، وامتنعَ نفوذُ الصوت، ولم يتوقَّعوا زوال الارْتِتَاقِ[1]، فالواجبُ الحكومةُ علىٰ الأصحِّ، وقيل: الديةُ.

ويجري الوجهانِ فيما لو أذهبَ سَمْعَ صبيٍّ، فتعطَّل لذٰلك نُطقُهُ؛ فإنَّ الطفل يتدرَّجُ إلىٰ النطق تلقِّياً مِمَّا يسمع، أنه هل تجبُ ديةٌ للنطقِ مضمومةٌ إلىٰ ديةِ السمْعِ؟

فَرْعٌ: أنكرَ الجاني زوالَ السمع، امْتُحِنَ المجنيُّ عليه؛ بأَن يُصاحَ به في نومِهِ، وحالِ غَفْلته صياحاً مُنكراً، وبأَنْ يتأمَّلَ حالُهُ عند صوتِ الرعْدِ الشديد؛ فإنْ ظهر منه انزعاجٌ واضطرابٌ، عَلِمنا كَذِبَهُ، ومع ذٰلك يحلِّفُ الجاني؛ لاحتمالِ أَنَّ الانزعاجَ بسبب آخَر اتفاقي.

وإنْ لم يظهَرْ عليه أَثَرٌ، عَلِمْنا صِدْقَه، ومع ذٰلك يحلَّفُ؛ لاحتمال أنه يتجلَّدُ.

وإنِ ادَّعَىٰ ذهابَ سَمْعِ إحدىٰ الأذنين، حُشِيَتِ السليمةُ وامْتُحِنَ في الأُخرىٰ علىٰ ما ذكرناه.

فَرْعٌ: نقصَ سمعُهُ من الأُذُنين، نُظِرَ: إنْ عرفَ قَدْر ما نقصَ؛ بأَنْ علم أنه كان

---

(١) الارْتتاق: الانْسدادُ وامتناعُ نفوذ الصوت.

يسمعُ من موضِعٍ، فصار يسمعُ من دونه، ضُبِطَ ما نقصَ، ووجبَ قِسْطُهُ من الدية.

وإنْ لم يعلمْ، ولكن نقصَ سمعهُ، وثَقُلَتْ أذنهُ، قال الأكثرونَ: تجبُ فيه حكومَةٌ، يقدِّرها الحاكمُ باجتهاده، وذكرَ الإمامُ[(١)]، وغيرُه، أنه يقدَّرُ بالاعتبارِ بسليمِ السمعِ في مثلِ سِنِّه، وصحَّته؛ بأَنْ يجلسَ بجنب المجنيِّ عليه، ويؤمرَ مَنْ يرفعُ صوتَه [١٠٦٩ / ب]، ويناديهما من مسافةٍ بعيدةٍ، لا يسمعُهُ واحدٌ منهما، ثم يقربُ المنادي شيئاً فشيئاً إلىٰ أَنْ يقولَ السليمُ: سمعتُ، فيعرف الموضِع، ثم يُديمُ المنادي ذٰلك الحَدَّ من رفعِ الصوتِ، ويقربُ إلىٰ أَنْ يقول المجنيُّ عليه: سمعتُ، فيضبط ما بينهما من التفاوُتِ.

وإنْ نقص سمعهُ من إحدىٰ الأُذنين، صُمِّمَتِ العليلةُ، وضُبِطَ منتهىٰ سَمَاع الصحيحة، ثم تُصَمَّمُ الصحيحةُ، ويضبطُ منتهىٰ سَماع العليلة، ويجبُ من الديةِ بِقِسْطِ التفاوتِ.

وإنْ كَذَّبَهُ الجاني في دعوىٰ انتقاص السمع، فالمصدَّق المجنيُّ عليه بيمينه، سواء ادَّعىٰ نقصَه من الأذنين، أو إحداهما؛ لأنه لا يعرفُ إلَّا من جهته.

الثَّالثُ: البَصَرُ، ففي إذهابه من العينين كمالُ الديةِ، ومِن إحداهما نصفُها، سواءٌ ضعيفُ البَصَرِ بالعَمَشِ، وغيره، والأَحْوَلُ[(٢)] والأَخْفَشُ[(٣)] وغيرُهم.

ولو فَقَأَ عينَيه، لم تجبْ إلَّا ديةٌ، كقطْعِ يَدَيْه بخلاف ما لو قطعَ أُذُنيه، وذهبَ سمعُهُ؛ لما سبق أنه ليس السمعُ في الأُذُنين.

ولو قال عَدْلانِ: إنَّ البَصَرَ يعودُ، فرق بين أَنْ يقدِّروا مدةً، أو لا يقدِّروا، ويكون حكمُه ما سبق في الأُذنين.

ولو مات المجنيُّ عليه قبل مضيِّ تلكَ المدة، فلا قِصَاصَ؛ للشُّبْهة، وفي الدية طريقان:

أحدُهما: علىٰ الوجهَين فيمن قَلَعَ سِنَّ غَيْرِ مَثغورٍ، وماتَ قبلَ أوانِ النبات،

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٣٤٣).

(٢) **الأحْوَل**: الذي في عينيه خَلَلٌ، لا في بصره (النجم الوهَّاج: ٨ / ٤٨٧)، والحَوَلُ: اختلافُ مِحْوَرَي العينين (المعجم الوسيط: ١ / ٢١٦).

(٣) **الأَخْفَش**: سلف شرحها في القسم الثاني: إبانة الأطراف.

والمذهبُ: القطعُ بوجوبها؛ لأن الظاهرَ في السنِّ العَوْدُ لو عاشَ بخلاف البَصَر.

ولو قال الجاني: ماتَ بعد عَوْدِ السمعِ، أو البَصَر، وقال الوارِثُ: قبلَه، صُدِّق الوارثُ.

فَرْعٌ: ادَّعىٰ المجنيُّ عليه زوالَ البَصَر، وأنكرَ الجاني، فوجهانِ:

أحدُهما، وهو نصُّه في « الأُم »: يراجعُ أهلَ الخِبرة؛ فإنهم إذا وقفوا الشخصَ في مقابلة عينِ الشمس، ونظروا في عينيه، عَرَفُوا أنَّ الضوءَ ذاهبٌ أم موجودٌ، بخلافِ السمعِ، لا يراجَعون فيه؛ إذ لا طريقَ لهم إليه.

والثـانـي: يمتحنُ بتقريبِ حَيَّةٍ، أو عَقْربٍ منه، أو حديدةٍ من حَدَقَتِهِ مُغَافَصَةً(١)؛ فإنِ انزعجَ، فالقولُ قولُ الجاني بيمينِهِ، وإلَّا فقولُ المجنيِّ عليه بيمينه.

قال المُتَوَلِّي: الأمرُ إلىٰ خِبرة الحاكم؛ إنْ أرادَ مراجعتَهم، فَعَلَ، وإنْ أراد امتحانَهُ، فَعَلَ.

وإذا رُوجِعَ أهلُ الخِبرة، فشهدوا بذَهاب البَصَر، فلا حاجةَ إلىٰ التحليفِ، وتؤخذُ الديةُ بخلاف الامتحانِ؛ فإنه لا بدَّ من التحليف بعدَه.

ولا يقبلُ في ذَهاب البصَر إنْ كانت الجنايةُ عَمْداً إلَّا شهادةُ رجلَين، وإنْ كانت خطأً، قُبِلَ رَجُلٌ وامرأتانِ.

وإذا ادَّعَىٰ ذهابَ بَصَرِ إحدىٰ العينَين، رُوجع أهلُ الخبرة، أو امْتُحِنَ، كما ذكرْنا في العينَين.

فَرْعٌ: إذا نقصَ ضَوء العينَين، ولم يذهَبْ، فإنْ عُرِفَ قَدْرُهُ؛ بأَنْ كان يرىٰ الشخصَ من مسافةٍ، فصار لا يراه إلَّا من بعضِها، وجبَ من الديةِ قسطُ الذاهِب. وإن لم يُعْرَفْ، فعلىٰ الخلافِ في السمعِ، قال الأكثرونَ: تجبُ حكومةٌ يقدِّرها الحاكمُ باجتهاده، ولا يعتبرُ تغيّره؛ لاختلافِ الناسِ في الإدراك.

عَنِ الماسَرْجِسِيِّ، قال: رأيتُ صَيَّاداً يرىٰ الصيدَ علىٰ فرسَخَيْنِ(٢).

---

(١) مُغافصة: أي: فجأةً، بَغْتَةً.

(٢) (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٤٥٤)، وقد عدَّه المصنف من طُرَفِ الماسَرْجِسِيِّ. (علىٰ فرسخين): **الفَرْسَخُ**: يعادل ثلاثةَ أميالٍ، أو (٥٥٤٤) متراً، أو (١٢٠٠٠) خطوة، حوالي ساعة=

وإنْ نقصَ ضوءُ إحدىٰ العينَين، عُصبتِ العَليلةُ، وأُطلقَتِ الصحيحةُ، ووقفَ شخصٌ في موضعٍ يراهُ، ويؤمرُ أَنْ يتباعَدَ حتَّىٰ يقول: لا أراهُ، فتعرفُ المسافةُ، ثم تُعصبُ الصحيحةُ، وتطلق العَليلةُ، ويؤمرُ الشخصُ بِأَنْ يقربَ راجعاً إلىٰ أَنْ يراه، فيضبطُ ما بين المسافتين، ويجبُ قِسْطُهُ من الدية.

ثم إنه متَّهم في هـٰذا [١٠٧٠ / أ] الضبط بالزيادة في الصحيحةِ، وبالنقص في العَلِيلة، فلا يؤمَنُ كَذِبُهُ، فيمتحنُ في قوله: « أبصر في الصحيحة »؛ بأَنْ تغيَّرَ ثيابُ الشخص الذي يبعدُ ويقربُ، ويسأل عنها، فينظرُ: أيصيب، أم لا ؟ وأمَّا في العليلةُ فقيل: يحلفُ أنه لا يبصرُ فوق ذٰلك.

وقال الأكثرونَ: يمتحنُ بأَنْ تضبطَ تلك الغايَة، ويؤمرَ الشخصُ بأَنْ ينتقلَ إلىٰ سائر الجهاتِ، والمجنيُّ عليه بأَنْ يدورَ؛ فإنْ توافقَت الغايةُ من الجهاتِ صدَّقناه، وإلَّا كَذَّبناه. ويجري مثلُ هـٰذا الامتحانِ في نُقصان سمعِ إحدىٰ الأُذنين، فيمتحنُ في قوله: « أسمع بالصحيحة »؛ بأَنْ يغيِّرَ المنادي نداءَه وكلامَه، ويُنظر: هل يقفُ عليه المجنيُّ عليه. وفي قوله: « لا أسمعُ بالعَليلة »؛ بأَنْ ينتقلَ المنادي إلىٰ سائر الجهاتِ، وإذا عُرِفَ تفاوُتُ مسافتَي الإبصارِ، فالواجبُ القِسْطُ، فإنْ أبصرَ بالصحيحة من مئتي ذِراعٍ، وبالعليلة مِنْ مئةِ ذراعٍ، فموجَبُهُ التنصيفُ، لكنْ لو قال أهلُ الخِبرة: إنَّ المئة الثانيةَ تحتاج إلىٰ مثلَيْ ما تحتاج إليه المئةُ الأولىٰ؛ لقُرب الأُولىٰ وبُعد الثانية، وجبَ ثُلُثا ديةِ العليلةِ، قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وما أرىٰ ذٰلك يُضْبَطُ.

فَرْعٌ: الأَعْشىٰ الذي يبصرُ بالنهارِ دونَ اللَّيلِ فيه كَمالُ الديةِ. وفي « التهذيب »: أنه لو جُنِي عليه، فَصار أَعْشىٰ، لزمَهُ نصفُ الديةِ.

ولو عَشِيَتْ إحدىٰ عينَيه بالجناية، لزمَهُ رُبُعُ الديةِ، ومُقتضَىٰ هـٰذا: إيجابُ نصفِ الديةِ إذا جنىٰ علىٰ الأَعْشَىٰ، فأذهبَ بصرَه، وكذا مَنْ يبصرُ بالليل دون النهار.

فَرْعٌ: شَخَصَتْ عينُهُ[1] بجنايةٍ، أو صار أَعْمَشَ، أو أَحْوَلَ، وجبتْ حكومةٌ.

= ونصف (الفقه الإسلامي وأدلته: ١ / ١٤٢).

(١) يقال: شخص بصره: إذا فتح عينه، وجعل لا يطرف (النظم المستعذب: ١ / ٢٠١) وفي (البيان للعمراني: ١١ / ٥١٨): « شَخَصَتْ: أي ارتفعَتْ ».

فَرْعٌ: ذهبَ ضوءُ عينهِ بجنايةٍ، وقَلَعَ آخرُ الحدَقَةَ، فقال: قُلِعَتْ قَبْلَ عَوْد الضوءِ، وقال الأولُ: بل بعدَه، صُدِّق الثاني، فلو صَدَّق المجنيُّ عليه الأولَ، برئَ الأولُ، ويحلفُ الثاني، وعليه حكومةٌ.

الرابعُ: الشَّمُّ، وفي إزالته بالجنايةِ على الرأسِ وغيرِهِ كَمالُ الدية على الصحيحِ المشهورِ. وحُكي وجهٌ وقولٌ: إنَّ واجبَهُ الحكومةُ، وهو ضعيف.

فلو أذهبَ شَمَّ أَحَدِ المَنْخِرَيْنِ، فنصفُ الديةِ. ولو سدَّ المَنْفَذَ فلم يدركِ الروائحَ، وقال أهلُ الخبرة: القوَّة باقية، فليكُنْ كما سبق في السمْع.

وإذا أنكرَ الجاني ذهابَ الشَّمِّ، امْتُحِنَ المجنيُّ عليه بتقريب ما لَهُ رائحةٌ حادَّةٌ منه، طَيِّبةٌ وخبيثةٌ، فإِنْ هَشَّ للطيِّبة وعَبَسَ للمُنتنِ، صُدِّق الجاني بيمينه، وإِنْ لم يظهَرْ عليه أَثَرٌ، صُدِّق المجنيُّ عليه بيمينه.

وإِنْ نقصَ الشَّمُّ، نُظِرَ:

إنْ علمَ قَدْر الذاهب، وجبَ قِسْطُهُ من الديةِ، وإِنْ لم يعلَمْ، وجبتَ حكومةٌ يقدِّرها الحاكمُ بالاجتهادِ، ولم يذكروا هنا الامتحانَ بمَنْ هو في مِثْلِ شَمِّهِ، ولا يبعدُ طَرْدُهُ هنا.

وإِنْ نقصَ شَمُّ أَحدِ المَنْخِرَيْنِ، فيمكنُ أَنْ يُعْتَـبَر بالجانِبِ الآخَر، ولم يذكروه، ولعلَّهم اكتَفوا بالمذكور في السمْعِ والبصَر.

وإذا ادَّعَىٰ النقصَ وأنكرَ الجاني، صُدِّقَ المجنيُّ عليه بيمينه؛ لأنه لا يُعْرَفُ إِلاَّ منه.

قال الإمام[1]: وينبغي أَنْ يعيّن المجنيُّ عليه قَدْراً يطالب به، وإلاَّ فهو مُدَّعٍ مجهولاً، وطريقُه في نفسِه؛ أَنْ يطلبَ الأَقلَّ المتيقّن.

ولو أخذَ ديةَ الشمِّ وعادَ، وجبَ ردُّها.

ولو وضَع يَده علىٰ أنفِهِ عند رائحةٍ مُنكرةٍ، فقال الجاني: [١٠٧٠ / ب] فعلْتَ ذٰلك؛ لِعَوْدِ شَمِّكَ، وأنكرَ المجنيُّ عليه، صُدِّق المجنيُّ عليه بيمينه؛ لأنه قد يفعله

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٣٥٥ ـ ٣٥٦).

اتفاقاً، ولامْتِخَاطٍ، وتَفَكُّرٍ[1]، ورُعافٍ، وغيرِها.

الخامسُ: النُّطْقُ، فإذا جَنَىٰ علىٰ لسانه، فأبطلَ كلامه، وجب كمالُ الدية، وإنما تؤخذُ الديةُ إذا قال أهلُ الخِبرة: لا يعودُ نطقه، فإِنْ أُخذَتْ، فعادَ، اسْتُرِدَّتْ.

ولو ادَّعَىٰ ذهابَ النطقِ، وأنكرَ الجاني، قال المُتَوَلِّي: يُفَزَّعُ في أوقات الخُلْوة، وينظرُ: هل يَصْدُرُ منه ما يُعْرَفُ به كَذِبُهُ؛ فإن لم يظهَرْ شيء، حلفَ كما يحلفُ الأخرسُ، ووجبتِ الديةُ.

ولو بَطَلَ بالجناية بعضُ الحروف، وُزِّعتِ الديةُ عليها، سواء ما خَفَّ منها علىٰ اللسان، وما ثَقُلَ، والحروفُ مختلفةٌ في اللغات، فكلُّ مَنْ تكلَّم بلغة، فالنظرُ عند التوزيع إلىٰ حروفِ تلك اللغةِ، فلو تكلَّم بلغتين، فَبَطَلَ بالجناية حروفٌ مِنْ هـٰذهِ، وحروفٌ مِن تلكَ، فهل توزَّعُ علىٰ أكثرِهما حُروفاً، أم علىٰ أقلِّهما ؟ وجهانِ.

ثمَّ في الحروف الموزَّعِ عليها وجهان:

أصحُّهما، وبه قال الأكثرونَ، وهو ظاهر النصِّ: أَنَّ التوزيعَ يكونُ علىٰ جميعها، وهي ثمانيةٌ وعشرونَ حَرْفاً في اللُّغة العربيةِ، فإنْ ذهبَ نصفُها، وجبَ نِصفُ الديةِ، وإنْ ذهبَ حرفٌ فأكثرُ، وجبَ لكلِّ حرفٍ سُبُعُ رُبُعِ الديةِ.

والثاني، قاله الإصْطَخْرِيُّ: لا يدخلُ في التوزيع الحروفُ الشَّفَهيَّة، وهي: الباءُ، والفاءُ، والميمُ، والواو، ولا الحَلقيَّة، وهي: الهاءُ، والهمزةُ، والعينُ، والحاءُ، والغينُ، والخاءُ، وإنما التوزيعُ علىٰ الحروف الخارِجَة من اللسان وهي ما عدا المذكوراتِ. هـٰذا إذا ذهبَ بعضُ الحروف، وبقي في البقيَّة كلامٌ مفهومٌ، فأما إذا لم يَبْقَ في البقيَّةِ كلام مفهوم، فوجهانِ.

أحدهما: يجبُ كمالُ الدية، قاله أبو إسحاقَ[2]، والقَفَّالُ، وجزم به البغويُّ، وذكر الرُّوْيَانِيُّ أنه المذهبُ.

والثاني: لا يلزمُهُ إلاَّ قسطُ الحروفِ الفائِتة، قال المُتَوَلِّي: وهو المشهورُ، ونصُّهُ في « الأم ».

---

(١) في المطبوع: « وبفكرٍ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ٣٩٥).

(٢) **أبو إسحاق:** هو المَرْوَزيُّ، إبراهيم بن أحمد، وهو المرادُ عند الإطلاق في كتب المذهب.

ولو ضربَ شفتَيه، فأذهبَ الحروفَ الشفهيَّةَ، أو رقَبتَهُ، فأذهبَ الحروفَ الحَلْقية، قال المُتَوَلِّي: إنْ قلنا بقولِ الإِصْطَخْرِيِّ، وجبتِ الحكومةُ فقط، وإنْ قلنا بقول الأكثرين، وجبَ قِسْطُ الذاهِب من جميعِ الحروف.

وذكرَ ابْنُ كَجٍّ: أنه لو قطعَ شفتَيه، فأذهبَ الباءَ والميمَ، فقال الإِصْطَخْرِيُّ: يجبُ مع دية الشَّفتين أَرْشُ الحَرْفَين، وقال ابْنُ الوَكِيل(١): لا يجبُ غيرُ الديةِ، كما لو قطعَ لسانَه فذهبَ كلامُه، لا يجبُ إلا الديةُ.

فَرْعٌ: جَنَىٰ علىٰ لسانِهِ فصارَ يبدلُ حرفاً بحرفٍ، وجبَ قسطُ الحرف الذي أبطلَهُ.

ولو ثَقُلَ لسانُه بالجناية، أو حدثَتْ في كلامِهِ عَجَلَةٌ، أو تَمْتَمَة(٢)، أو فَأْفَأَةٌ(٣)، أو كان أَلْثَغ(٤)، فزادَتْ لُثْغَتُهُ، فالواجبُ الحكومةُ؛ لبقاءِ المنفعةِ.

فَرْعٌ: مَنْ لا يُحْسِنُ بعضَ الحروفِ كالأَرَتِّ، والأَلْثَغِ الذي لا يتكلَّمُ إلاَّ بعشرين حرفاً مثلاً، إذا أذهبَ كلامه، وجهانِ:

أصحُّهما: يجبُ كمالُ الديةِ، فعلىٰ هـٰذا: لو أذهبَ بعضَ الحروف، وزِّعَ علىٰ ما يحسِنُهُ، لا علىٰ الجميع.

والثاني: لا يجبُ إلاَّ قسطُها من جميعِ الحروفِ، وفي بعضِها بقسْطِهِ من الجميع، فعلىٰ هـٰذا: لو كان يَقْدِرُ علىٰ التعبير عن جميع مقاصدِهِ؛ لفِطْنتِهِ، واستمدادِهِ [١٠٧١ / أ] من اللغة، لم تُكَمَّلِ الديةُ أيضاً علىٰ الأصحِّ؛ لأَنَّ قُدرَته؛ لِحِذْقِهِ، لا بالكلام. هـٰذا إذا كان نقصُ حروفه خِلْقَةً، أو حدثَ بآفةٍ سماويَّة، فلو حدَثَ بجناية، فالمذهبُ أنه لا تكملُ الديةُ؛ لئلاَّ يتضاعفَ الغُرْمُ في القَدْرِ الذي أبطله الجاني الأول.

---

(١) هو أبو حفصٍ الباب شامي، عمر بن عبد ٱلله، المعروف بابن الوكيل.

(٢) التمتمةُ: التعثُّر في التاء (النظم المستعذب: ٢ / ٢٠٣).

(٣) فَأْفَأَة: فَأْفَأَ: أكثر من ترديد حرف الفاء في كلامه (المعجم الوسيط: ٢ / ٦٩٦)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٦٢).

(٤) الأَلْثَغُ: هو الذي يبدل حرفاً بحرفٍ؛ فيجعل السين ثاءً، والراء غيناً، ونحو ذٰلك (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٦٥)، وانظر: (المصباح: ل ث غ).

فَرْعٌ: في الجناية علىٰ مَحَلّ ناقص المنفعة، أو الجِرْم.

أمَّا المنافِعُ التي لا تتقدَّرُ تَقَدُّرَ النطقِ بالحروف؛ كالبطشِ، والبصَر؛ فإنْ كان النقصُ فيها بآفةٍ، فلا اعتبارَ به، ويجبُ علىٰ مَنْ أبطلها الديةُ الكاملةُ، وكذا مَنْ قطعَ العضوَ الذي هو مَحَلُّ تلك المنفعةِ؛ لأنه لا ينضبطُ ضعفُها وقوَّتُها.

وإنْ كان النقصُ بجناية، فأوجُهٌ:

أصحُّها: لا تُكَمَّلُ الديةُ، بل يُحَطُّ منها قَدْرُ الحكومةِ التي غَرِمَها الأولُ عن مُبْطِلِ المنفعةِ وقاطعِ العضو جميعاً؛ حِذاراً من تضعُّفِ الغرامة.

الثاني: يجبُ كمالُ الديةِ.

والثالثُ: لا يحطُّ عن قاطِعِ الجِرْمِ، ويحطُّ عن مُبْطِلِ المنفعةِ الناقصةِ؛ لتجانُس جنايته وجناية الأولِ.

وأما الأَجْرامُ، فإنْ كان لما نقصَ أَرْشٌ مقدَّرٌ، لزمَ الثاني دِيَة يحطُّ منها أَرْش ما نقصَ، سواء حصلَ النقصُ بآفة، أم بِجِناية، فلو سقطَتْ أصبُعُهُ، أو أَنْمُلَتُهُ بآفة، ثم قُطِعَتْ يدُهُ، حطَّ من ديةِ اليدِ أَرْشُ الأُصبع، أو الأَنْمُلَة.

ولو جُرِحَ رأسُهُ مُتلاحِمةً، فجعلها آخَرُ مُوْضِحَةً، لزمَ الثاني أَرْشُ مُوْضِحَةٍ يُحَطُّ منه واجبُ المُتلاحِمَة، سواءٌ قَدَّرنا واجبَها، أم أوجَبْنا فيها الحكومةَ.

ولو التأمَتِ المُتلاحِمَةُ، واكتسىٰ موضُعها بالجلد، لكنْ بقي غائِراً، فأَوْضَحَ فيه آخَرُ، فالصحيحُ أَنَّ حكم ذٰلك الجُرْحِ قد سقطَ، وعلىٰ مَنْ أوضَحَ أَرْشٌ كاملٍ.

أَمَّا إذا لم يكُنْ لِمَا نَقَصَ أَرْشٌ مقدَّرٌ، كَفِلْقَةٍ تنفصلُ من لحم الأَنْمُلَةِ؛ فإن لم تؤثِّر في المنفعة، لم تنقُصْ به الديةُ، وإنْ وجبَ فيه حكومةٌ؛ للشَّيْن، وسواءٌ حصل ذٰلك بآفة، أم بجِناية.

وإنْ أثَّر في المنفعةِ؛ فإنْ حصلَ بآفة لم تنقصِ الديةُ، وإنْ حصَلَ بجناية، ففيه احتمالانِ للإمام[1].

أقربُهما: يحطُّ عن الثاني قَدْر حكومةِ الأولِ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٣٦٦ ـ ٣٦٧).

فَصْلٌ: نَزَّلَ العلماءُ النطقَ في اللسان مَنْزِلَةَ البطْشِ في اليدِ والرِّجْلِ، فقالوا: إذا استأصلَ لسانَه بالقَطعِ، وأبطلَ كلامَه، لم يلزمْهُ إلَّا ديةٌ واحدةٌ، ولو قطعَ عَذَبَةَ اللِّسانِ[1]، وبَطَلَ الكلامُ، فكذٰلك، كما لو قطعَ أُصبعاً من اليد، فَشَلَّتْ.

ولو قطعَ بعضَ اللِّسانِ، فذهبَ بعضُ الكلام، نُظِرَ:

إنْ تساوَتْ نسبةُ جِرْمِ اللِّسانِ، والكلامِ؛ بأَنْ قطعَ نصفَ لسانِه، فذهبَ نصفُ كلامه، وجبَ نصفُ الديةِ. وإنِ اختلفَتْ؛ بأَنْ قطعَ الربُعَ، فذهبَ نصفُ الكلامِ، أو عكسه، وجبَ نصفُ الدية قطعاً، واختلفوا في عِلَّته، فقال الجمهورُ: اللِّسانُ مضمونٌ بالديةِ، ومَنفعتُهُ أيضاً كذٰلك، فوجب أكثرُهما، وقال أبو إسحاقَ[2]: الاعتبارُ بالجِرْمِ؛ لأنه الأصلُ، وفيه تقَعُ الجناية.

قال: وإنما وجبَ نصفُ الديةِ في قطع رُبُعِه إذا ذهبَ نصفُ الكلامِ؛ لأنه قطعَ رُبُعاً، وأَشَلَّ رُبُعاً، وتظهرُ فائدةُ الخلاف في صُوَر:

إحداها: قطعَ نصفَه، فذهبَ رُبُعُ الكلامِ، واستأصَلَ آخَرُ الباقي، فعلىٰ قولِ الأكثرين: يلزمُ الثاني ثلاثةُ أرباعِ الديةِ، وعلىٰ قول أبي إسحاقَ: نصفُها.

الثانية: قطعَ رُبُعَهُ، فذهبَ نصفُ الكلامِ، واستأصَله آخَرُ، فعند الأكثرينَ: يلزمُ [١٠٧١ / ب] الثاني ثلاثةُ أرباعِ الديةِ، وعند أبي إسحاق: نصفُ الدية، وحُكومةٌ؛ لأنه قطعَ نِصفاً صحيحاً، ورُبُعاً أَشَلَّ.

الثالثة: ذهبَ نصفُ الكلامِ بجنايةٍ علىٰ اللسانِ مِنْ غيرِ قَطْعٍ منه، ثم قطعَه آخَرُ، فيلزمُ الثاني عند الأكثرين: ديةٌ كاملةٌ، وعنده: نصفُها وحكومَةٌ؛ لأنَّ نصفَ اللسان صحيحٌ، ونِصفَهُ أَشَلّ؛ لذهابِ نصفِ الكلامِ.

فَرْعٌ: رجلانِ قُطِعَ من أحدهما نِصفُ لسانه، وذهبَ رُبُعُ كلامه، ومن الآخر نِصفُ لسانِهِ، وذهبَ نصفُ كلامه، فقطعَ الأولُ النصفَ الباقي من الثاني، لا يقتصُّ منه، وإنْ أَجْرينا القِصَاصَ في بعضِ اللسان؛ لنقصِ المجنيِّ عليه.

---

(١) **عَذَبة اللسان:** طرفُهُ، والجمعُ: عَذَبات، مثل قَصَبة وقَصَبات، ويقال: لا يكون النطق إلا بعَذَبة اللسان (المصباح: ع ذ ب).

(٢) **أبو إسحاق:** هو المروزيُّ، إبراهيم بن أحمد.

فَرْعٌ: قطعَ نِصف لسانه، فذهبَ نصفُ كلامه، فاقتصَّ من الجاني، فلم يذهَبْ إلاّ رُبُعُ كلامِه، فللمجنيِّ عليه رُبُعُ الديةِ؛ ليتمَّ حَقُّهُ.

وإنْ ذهبَ من المقتصِّ منه ثلاثةُ أرباعِ كلامِهِ، فلا شيءَ علىٰ المجنيِّ عليه؛ لأن سِرَاية القَوَدِ مُهدَرَةٌ.

فَرْعٌ: عَوْدُ الكلام بعدَ أخذِ الديةِ، كَعَوْدِ السَّمْعِ.

فَرْعٌ: مَنْ لا يتكلَّم بحرفٍ إذا ضربَ لسانه فنَطَقَ بذٰلك الحرف، وفاتَ حرفٌ آخَرُ، يجبُ قِسْطُ الفائتِ، ولا ينجبرُ، وهل يوزَّعُ علىٰ الحروف، وفيها الحرفُ المستفادُ أَمْ عليها قبل الجناية؟ قال الإمام[1]: هٰذا موضِعُ نَظَرٍ، ولك أَنْ تقولَ: لِيُبْنَ علىٰ الخلاف فيمن يُحسنُ بعضَ الحروف وله كلام مفهومٌ إذا أبطلَ بالجناية بعض ما يُحسنه، هل التوزيع علىٰ ما يُحسنه أم علىٰ الجميع؟ فإنْ قلنا بالثاني، دخلَ المستفادُ، وإلاّ، فلا.

فَرْعٌ: في لسانِهِ عَجَلَةٌ واضطراب، فضربَ، فاستقامَ، فلا شيءَ علىٰ الضارِب.

فَرْعٌ: قطعَ بعض لسانه، ولم يبطُلْ به شيءٌ من كلامه، هل تجبُ الحكومةُ، أم قِسْطُ المقطوعِ من الدية؟ وجهانِ.

أصحُّهما: الحكومةُ؛ إذ لو وجبَ القسطُ للزمَ إيجابُ الديةِ الكامِلة في لسانِ الأخرسِ.

السَّادِسُ: الصوتُ، فإذا جَنَىٰ علىٰ شخص، فأبطلَ صوتَه، وبقي اللسانُ علىٰ اعتدالِهِ، ويمكنهُ من التقطيع والتَّرديد، لزمَهُ لإبطالِ الصوت كمالُ الديةِ، فإنْ أبطلَ معه حركة اللسان حتَّىٰ عَجَزَ عن التقطيع والترديد، فوجهانِ:

أرجحُهما: يجبُ ديتانِ؛ لأنهما منفعتانِ في كُلِّ واحدةٍ، إذا أُفردت، كمالُ الدية.

والثاني: يجبُ ديةٌ فقط، فإنْ قلنا: ديتانِ، وكانت حركةُ اللسان باقيةً، فقد تعطَّل النطقُ بسببِ فواتِ الصوت، فيجيءُ الخلافُ السابق في أَنَّ تعطُّلَ المنفعةِ هل هو كَزَوَالِها؟ فإنْ قلنا: نَعَمْ، وَجَبَ ديتانِ، وإلاَّ فَدِيَةٌ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٣٧٣).

السَّابِعُ: الذَّوْقُ، وفي إبطاله كمالُ الدية، وقد يَبْطُلُ بجنايةٍ علىٰ اللسانِ، أو الرقبةِ، أو غيرهما.

والمدرَكُ بالذَّوق خمسةُ أشياءَ: الحلاوةُ، والحُموضةُ، والمرارةُ، والملوحَةُ، والعُذوبة، والديةُ تتوزَّع عليها، فإذا أبطلَ إدراك واحدٍ، وجبَ خُمُسُ الديةِ، ولو نقصَ الإحساسُ فلم يُدركِ الطعومَ علىٰ كمالها، فالواجبُ الحكومةُ، وإذا اختلفا في ذهابِ الذَّوق، جُرِّبَ بالأشياء المرَّةِ، أو الحامِضة الحادَّة؛ فإنْ ظهرَ منه تَعَبُّسٌ وكراهةٌ، صَدَّقنا الجاني بيمينه، وإلاَّ فالمجنيَّ عليه.

ولو ضربَهُ ضربةً زال بها ذَوقُهُ، ونُطقه، وجبَ دِيَتانِ.

الثامِنُ: المَضْغُ، وفي إبطالِهِ كمالُ الدية، ولإبطالِهِ طريقان [١٠٧٢ / أ]:

أحدُهما: أَنْ يصلبَ مَغْرِسُ اللَّحْيَين حتَّىٰ تمتنعَ حركتُهما مَجيئاً وذَهاباً.

والثاني: أَنْ يجنيَ علىٰ الأسنان، فَيُصِيبهما خَدَرٌ[١]، وتَبْطُلُ صلاحيتُهما للمضْغِ.

التاسعُ، والعاشِرُ، والحادِي عَشَرَ: الإمناءُ، والإِحْبَالُ، والجِماعُ، فإذا كَسَرَ صُلْبَهُ[٢]، فأبطلَ قوَّة إمْنَائِهِ، وجبَ كمالُ الدية. ولو قطعَ أُنْثَيه، فذهبَ ماؤُهُ، لزمَهُ دِيتانِ، وكذا لو أبطلَ من المرأة قُوَّة الإحبالِ، لزمَهُ ديتُها.

ولو جَنَىٰ علىٰ ثَدْيها، فانقطعَ لبنُها، لزمَهُ حكومةٌ، فإنْ نقصَ، وجبَتْ حكومَةٌ، تَليقُ به، وإنْ لم يكن لها لَبَنٌ عند الجنايةِ، ثم ولدَتْ، ولم يَدُرَّ لها لَبَنٌ، وامتنعَ به الإرضاع، وجبَتْ حكومةٌ إذا قال أهلُ الخبرة: إنَّ الانقطاعَ بِجنايته، أو جَوَّزوا أَنْ يكون هو سببَها، وللإمام[٣] احتمالٌ: أنه تجبُ الديةُ بإبطالِ الإرضاع.

ولو جَنَىٰ علىٰ صُلْبِهِ، فذهبَ جِماعُهُ، وجبَتِ الديةُ؛ لأنَّ المجامَعَةَ من المنافع

---

(١) خَدر: خَدِرَ العضوُ خَدَراً، من باب تعبَ: استرخىٰ فلا يطيقُ الحركة (المصباح: خ د ر).

(٢) الصُّلْبُ: العظمُ المتصل من بين الكتفين إلىٰ عَجْبِ الذَّنَبِ. وفيه خمسُ لغاتٍ: صَلْب، وصُلْب، وصَلَب، وصُلَب، وصالِب، وهي قليلة الاستعمال (النجم الوهَّاج: ٨ / ٥١٨). وجاء في (المعجم الوسيط: ١ / ٥٣٩): « الصُّلْبُ: فَقَارُ الظَّهْرِ ».

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٤١٣).

المقصودةِ. ولو ادَّعَىٰ ذهابَهُ، فأنكرَ الجاني، صُدِّقَ المجنيُّ عليه بيمينه؛ لأنه لا يعرَفُ إلاَّ منه.

ثم إنهم صَوَّروا ذَهابَ الجماع فيما إذا لم ينقطِعْ ماؤه، وبقي ذَكَرُهُ سليماً، وذكروا أنه لو كَسَرَ صُلْبَهُ، وأَشَلَّ ذَكَرَهُ، فعليه ديةُ الذكَرِ، وحكومةٌ؛ لكسْرِ الصُّلب.

وإذا كان الذكَرُ سليماً، كان الشخصُ قادراً علىٰ الجِماع حِسّاً، فأشعرَ ذٰلك بأنهم أرادوا بذَهاب الجماع بُطلانَ الالتذاذ به، والرغبة فيه، ولذٰلك صوَّرَ الإمامُ، والغزاليُّ المسألة في إبطالِ شهوةِ الجِمَاع، مع أَنَّ الإمَام استبعدَ ذهابَ الشهوةِ مع بقاءِ المنيِّ.

فَرْعٌ: لو جَنَىٰ علىٰ عُنقه، فلم يمكنْهُ ابتلاعُ الطعام إلاَّ بمشقَّةٍ؛ لالتواءِ العنقِ، أو غيره، لزمَه حُكومةٌ، فلو لم ينفذِ الطعامُ والشرابُ أصلاً؛ لانسدادِ المَنْفَذِ، فلا يعيشُ المجنيُّ عليه والحالة هٰذه. ولم تزد طائفة من الأصحاب علىٰ أنه إنْ ساغَ الطعام والشراب، فحكومةٌ، وإنْ مات، فالدية، ونقل الإمامُ، والغزاليُّ: أَنَّ نَفْسَ الجنايةِ المُفْضيةِ إلىٰ الانسدادِ توجبُ الديةَ، حتَّىٰ لو حَزَّ غيرُهُ رقبتَهُ وفيه حياةٌ مستقرّة، لزمَ الأولَ ديةٌ.

ولو مات بامتناع نُفوذِ الطعام والشرابِ، قال الإمامُ: إنْ قلنا: مَنْ قطعَ يدَي رجُلٍ، ورجْلَيه، ثم حَزَّ رقبتَهُ، تلزمُهُ ديةٌ فقط، فكذا هنا. وإنْ قلنا: هناك دِيتانِ، فيحتملُ هنا ديةٌ، ويحتملُ دِيتانِ.

الثَّاني عَشَرَ: إِفْضاءُ المرأةِ، وفيه كَمَالُ ديةٍ، وهو: رَفْعُ الحاجِزِ بين مَسْلَكِ الجِماع والدُّبُرِ علىٰ الأصحِّ.

وقيل: رفعُ الحاجِزِ بين مسلكِ الجِمَاع ومَخْرَجِ البول.

قال المُتَوَلِّي: الصحيحُ أَنَّ كلَّ واحد منهما إفْضاءٌ موجِبٌ للديةِ؛ لأن الاستمتاع يختلُّ بكلِّ واحدٍ منهما، ولأَنَّ كلَّ واحدٍ منهما يمنعُ إمساكَ الخارجِ من أحدِ السبيلَين، فعلىٰ هٰذا: لو أزال الحاجِزَين، لزمَهُ دِيتانِ.

وتختلفُ الديةُ الواجبةُ بالإفضاءِ خِفَّةً وغِلظاً باختلاف حالِ الإفضاء، فقد يكون عَمْداً مَحْضاً؛ بأَنْ تكونَ المرأةُ ضعيفةً أو نَحيفةً، والغالبُ إفضاءُ وَطْئِها إلىٰ الإفضاءِ. وقد يكونُ عَمْدَ خطأ؛ بأَنْ لا يتضمَّنَ وطؤُها الإفضاءَ غالباً، وقد يكونُ خطأً مَحْضاً؛

بأَنْ يجدَ امرأةً علىٰ فراشه، فيظنُّها امرأتَهُ التي عهدها، فيطؤها فَيُفْضِيها. هٰذا إذا حصلَ الإفضاء بالوطء، ولا فَرْقَ في الديةِ بينه وبين أَنْ يحصلَ بأُصبعٍ، أو خَشبة، أو شيء مُحَدَّد.

وإذا أَفضاها، فصارَ بولُها يسترسلُ، ولا يستمسِكُ [١٠٧٢ / ب]، لزمَهُ مع الدية حكومةُ الشَّيْنِ، وقيل: لا حكومةَ، وهو ضعيف.

وسواءٌ في وجوبِ الديةِ بالإفضاءِ الحاصِلِ بالوطء، الزوجُ والواطئُ بشُبهةٍ، والزاني، ويستقرُّ المهرُ علىٰ الزوج بالوطء المتضمِّن للإفضاء، ويجبُ به مهرُ المثْلِ علىٰ الواطئ بِشُبْهة، وكذا علىٰ الزاني، إنْ كانت مُكْرَهَةً، وعليه الحَدُّ.

فَصْلٌ: لِبَكَارَةِ المرأةِ حالانِ:

أحدهما: أَنْ يزيلَها مَنْ لا يستحقُّ افْتِضاضَها؛ فإن أزالها بغيرِ آلةِ الجِماع، كالأصبع، والخشبةِ، لزمه أَرْشُ البَكَارة، والمرادُ الحكومةُ المأخوذةُ من تقديرِ الرق، كما سيأتي في بيانِ الحُكومة إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ، وهل يكون جنسُ الواجبِ من الإبل، أم من نَقْدِ البلدِ ؟ وجهان.

أصحُّهما: الإبلُ علىٰ قاعدة الجناية علىٰ الأحرار.

ولو أزالَتْ بِكْرٌ بَكَارَة أخرىٰ، اقتصَّت منها.

وإنْ أزالها بآلةِ الجِماع، فإنْ طاوعَتْه المرأة فلا أَرْشَ، كما لا مَهْرَ، وإنْ كانت مُكْرهَةً، أو كان هناك شُبهةُ نكاحٍ فاسدٍ، أو غيرِهِ، فوجهانِ:

أصحُّهما، وهو المنصوصُ: أنه يجبُ مَهْرُ مِثْلها ثَيِّباً، وأَرْشُ البَكَارة.

والثاني: يجبُ مهرُ مِثْلِها بِكْراً؛ فإنْ أفرَدْنا الأَرْشَ، عاد الوجهانِ في أن جنسَهُ الإبلُ أم النقدُ ؟

الحال الثاني: أَنْ يزيلَها مستحقُّ الافتضاضِ، وهو الزوجُ؛ فإن أزالَها بآلةِ الجِماع، فقد استوفىٰ حَقَّهُ، وإِنْ أزالَها بغيره، فوجهان:

أصحُّهما: لا شيءَ عليه؛ لأنه حَقُّهُ، وإِنْ أخطأَ في طريقه.

والثاني: يلزمُهُ الأَرْشُ.

ثم مَنِ افتضَّ، وألزمْناه أَرْشَ البَكَارة، فلو أَفْضاها مع الافتضاضِ، ففي دُخولِ أَرْشِ البَكَارة في دية الإفضاء وجهانِ.

أصحُّهما: الدخولُ؛ لأن الديةَ والأَرْشَ تجبانِ؛ للإتلافِ، فدخل أقلُّهما في أكثرِهما، بخلافِ المهر؛ فإنه يجبُ للاستمتاعِ، فلا يدخل في بَدَلِ الإتلاف، كما لو

تحامَل علىٰ الموطوءَةِ، فكسَرَ رِجْلَها، لا يدخلُ المهرُ في ديةِ الرِّجْلِ.

فَصْلٌ: إذا كانتِ الزوجةُ لا تحتملُ الوطءَ إلَّا بالإفضاءِ، لم يَجُزْ للزوجِ وطؤُها، ولا يلزمُها تمكينُهُ. ثم قال الغزاليُّ: إن كان سببهُ ضيقَ المنفذِ بحيثُ يخالفُ العادةَ، فللزوج خيارُ الفسخ، كالرَّتْقِ، وإن كان سببهُ كِبَرَ آلته بحيثُ يخالفُ العادةَ، فلها الخيارُ، كما في الجَبِّ، والذي قاله الأصحابُ: إنه لا فسخَ بذلك مُطلقاً، بخلاف الجَبِّ والرَّتْقِ؛ فإنهما يمنعانِ الوطءَ مُطلقاً، ويشبهُ أَنْ يفصلَ فيقال: إنْ كانت نحيفةً لو وطئها الزوجُ لأفضاها، لـٰكن لو وطئها نحيفٌ احتملَتْهُ، فلا فَسْخَ، وإنْ كان ضيق المنفذِ بحيثُ يُفضيها أَيُّ شخصٍ وطئها، فهـٰذا كالرَّتْقِ، ويُنَزَّلُ ما قاله الأصحابُ علىٰ الأول، وما قاله الغزالي علىٰ الثاني.

فَرْعٌ إذا التأم الجُرحُ بعد الإفضاء، سقطتِ الديةُ، وعليه الحُكومةُ إن بقي أثرٌ، كما لو عاد ضوءُ العين، وفي وجهٍ: لا تسقطُ، كما لو التحمتِ الجائفةُ.

فَرْعٌ: لو أفضىٰ الخُنْثَىٰ المُشْكِل، قال في «البيان»: إنْ قلنا: الإفضاءُ رفعُ الحاجز بين منفذِ البولِ ومَدْخلِ الذكر، لم تجبِ الديةُ، وإنْ قلنا: رفعُ الحاجز بين القُبُلِ والدُّبر، فوجهانِ[1].

ولو أُزيلت البَكارة من فَرْجِ المُشْكِلِ وجبَتْ حكومةُ جراحةٍ، ولا تعتبرُ البَكارة؛ لأنَّا لا نتحقَّق [١٠٧٣ / أ] كونَه فَرْجاً.

الثالثَ عَشَرَ: البَطْشُ والمشْيُ، ففي كُلِّ واحدٍ منهما كَمَالُ الديةِ، فإذا ضربَ يدَيه فَشَلَّتا، لزمهُ الديةُ، ولو ضربَ أصبعَه، فَشَلَّتْ، لزمهُ ديةُ أصبعٍ.

ولو ضربَ صُلْبَهَ، فَبَطَلَ مَشْيُهُ، ورجلُه سليمةٌ، وجبتِ الديةُ، ولا تؤخذُ الديةُ حتَّىٰ تندملَ، فإنِ انجبرَ، وعاد مَشْيُهُ كما كان، فلا ديةَ، وتجبُ الحكومةُ إنْ بقيَ أثرٌ، وكذا إنْ نَقَصَ مَشْيُهُ؛ بأَنِ احتاجَ إلىٰ عصاً، أو صارَ يمشي مُحْدَودباً.

ولو كسَرَ صُلْبَه، وشَلَّتْ رجلُهُ، قال المُتَوَلِّي: يلزمُهُ ديةٌ؛ لفواتِ المشْيِ، وحكومةٌ؛ لكسْرِ الظهر، بخلاف ما إذا كانت الرجْلُ سليمةً لا يجبُ مع الدية حكومةٌ؛ لأن المَشْيَ منفعةٌ في الرجل، فإذا شَلَّتِ الرجْلُ، ففواتُ المنفعةِ لِشَللِ الرجْلِ، فأفردَ كسْر الصُّلْبِ بحكومةٍ.

---

(١) انظر: (البيان: ١١ / ٥٦٠).

أما إذا كانت سليمةً، ففواتُ المشي لخَلل الصُّلْبِ، فلا يفردُ بحكومةٍ، ويوافق هٰذا ما ذكره ابْنُ الصَّبَّاغ؛ أنه لو كَسَرَ صُلْبَهُ فَشَلَّ ذَكَرُهُ، تجبُ حكومةُ الكسرِ، وديةٌ لشللِ الذكَرِ، وفي هٰذا تصريح بأن مجرّدَ الكسرِ لا يوجِبُ الديةَ، وإنما تجبُ الديةُ إذا فات به المشيُ، أو الماءُ، أو الجماعُ كما سبق.

وإذا ادّعَىٰ ذهابَ المشي، فكذَّبه الجاني، امْتُحِنَ؛ بأَنْ يقصدَ بالسيفِ في غفلته، فإنْ تحرَّكَ ومشىٰ، علمنا كَذِبَهُ، وإلاَّ فيحلفُ، ويأخذ الديةَ.

ولو أذهَبَ كسْرُ الصُّلْبِ مَشْيه، ومَنِيَّهُ، أو مَشْيه، وجِمَاعَهُ، وجبَتْ ديتانِ علىٰ الأصحّ، وقيل: ديةٌ.

فَصْلٌ: قد ذكرنا الدياتِ في الجروح، والأعضاءِ والمنافع مفصلةً، فيجوزُ أَنْ تجتمعَ في شخصٍ دياتٌ كثيرة؛ بأَنْ تُزَالَ منه أعضاءُ ومنافعُ، ولا يسري إلىٰ النفْسِ؛ بل تندمِلُ، وهٰذا بيانُ الدياتِ:

الأذنانِ، أو إبطال إحساسِهما، العينانِ، أو البَصَرُ، الأجفانُ، المارِنُ، الشفتانِ، اللسانُ، أو النطقُ، الأسنانُ، اللَّحْيانِ، اليدانِ، الرجْلانِ، الذَّكَرُ، الأنثيانِ، أو الحَلَمَتانِ، والشُّفْرانِ، الأَلْيانِ، العَقْلُ، السمعُ، الشمُّ، الصوتُ، الذوقُ، المضغُ، الإمناءُ، أو الإحبالُ، إبطالُ لذَّة الجماعِ، إبطالُ لذَّة الطعام، الإفضاءُ في المرأةِ، البطشُ، المشْيُ. وقد يضافُ إليها المَوَاضِحُ، وسائرُ الشَّجَّاتِ، والجوائِفُ، والحكوماتُ، فيجتمعُ شيء كثير لا ينحصرُ، فإذا اندملَتْ هٰذهِ الجراحاتُ، وجبَ جميعُ هٰذه الدياتِ، وإنْ سَرَتْ، فمات منها، وجبَ ديةٌ واحدةٌ بلا خلاف.

ولو عادَ الجاني، فَحَزَّ رقبةَ المجروح، أو قَدَّه نصفَين؛ فإن كان ذٰلك بعد الاندمالِ، وجبتْ ديةُ الأطرافِ، وديةُ النفسِ؛ لاستقرارِ ديةِ الأطرافِ بالاندمالِ.

وإنْ كان قبلَ الاندمالِ، فوجهان:

الأصحُّ المنصوصُ: أنه لا يجبُ إلاَّ ديةُ النفسِ، كالسِّراية.

والثاني، خَرَّجه ابْنُ سُرَيْجٍ، وبه قال الإِصْطَخْرِيُّ، واختارَهُ الإمامُ: تجبُ دياتُ الأطرافِ مع ديةِ النفسِ، هٰذا إذا اتفقتِ الجنايةُ علىٰ النفسِ والأطرافِ في

العَمْدِ أو الخطأ، فأما إذا كانت إحداهُما عَمْداً، والأخرىٰ خطأً، وقلنا بالتداخُل عند الاتفاقِ، فهنا وجهان:

أحدُهما: التداخلُ أيضاً.

وأصحُّهما: لا؛ لاختلافِهما، واختلافِ مَنْ يجنيانِ عليه، فلو قطع يدَه خطأً، ثم حَزَّ رقبتَهُ قبلَ الاندمالِ عَمْداً، فللوليِّ قتلُهُ؛ قِصاصاً، وليس له قطعُ يده، فإنْ قتلَهُ قِصَاصاً، فإن قلنا [١٠٧٣ / ب] بالتداخُل، وجعلْنَا الحكمَ للنفسِ، فلا شيءَ له من الديةِ، وإنْ قلنا: لا تداخُلَ، أخذ نصف الديةِ من العاقِلة لليدِ، وإنْ عفا عن القِصاص، فإن قلنا بالتداخُل، فوجهانِ:

أحدُهما: يجبُ ديةٌ؛ نصفُها مخفَّفة علىٰ العاقلة، ونصفُها مُغَلَّظة علىٰ الجاني، وينسب هـٰذا إلىٰ النصِّ.

وأصحُّهما، وبه قطعَ البَغَويُّ: يجبُ ديةٌ مغلَّظة علىٰ الجاني؛ لأن معنىٰ التداخلِ إسقاطُ بدلِ الطرفِ، والاقتصارُ علىٰ بَدَلِ النفس؛ لمصيرِ الجناية نفساً.

وإن قلنا: لا تداخُلَ، وجبَ نصفُ ديةٍ مخفَّفة علىٰ العاقلة، ودية مغلَّظة عليه.

وإنْ قطعَ يدَه عمداً، ثم حَزَّ رقبتَهُ خطأً قبل الاندمال، فللوليِّ قطعُ يده، وإذا قطعَها إنْ قلنا: بالتداخُل، فله نصفُ الديةِ المخفَّفة؛ لأنه أخذَ بالقطع نصفَ بَدَلِ النفسِ، وإنْ قلنا: لا تداخُلَ، فله كَمَالُ الدية المخفَّفة، وإنْ عفا عن القطع، فإنْ قلنا بالتداخُل، فعلىٰ الوجهَين، علىٰ النصِّ: يجبُ نصفُ ديةٍ مخفَّفة، ونِصْف مغلَّظة لليدِ، وعلىٰ الآخَر: دية مخفَّفة للنفس.

قال الإمامُ: ولو قطعَ يديه، أو يديه ورجْلَيه، أو أصبعَه عمداً، ثم حَزّ رقبتَهُ قبل الاندمالِ خطأ، أو بالعَكسِ، وقلنا: تُراعىٰ صِفةُ الجنايتين علىٰ القول بالتداخُل، تَنَصَّفَتْ؛ تخفيفاً وتغليظاً، ولا نظرَ إلىٰ أقدارِ أُرُوشِ الأطرافِ؛ لأن الحكمَ بالتداخُل مبنيٌّ علىٰ أَنْ الحَزَّ بعد قطع الأطراف، كَسِرَاية الأطرافِ، فكان الحَزُّ مع الجراحاتِ السابقة، كجراحاتٍ مؤثِّرة في الزُّهوق انقسمَتْ عمداً وخطأ، وحينئذٍ تتنصَّفُ الديةُ تخفيفاً وتغليظاً، ولا نَظَرَ إلىٰ أَقْدارِ الأُرُوشِ.

البابُ الثالثُ
في بيانِ الحُكُوماتِ والجِنَايةِ علىٰ الرقيقِ

فيه طرفانِ:

الأولُ: في الحُكومةِ: وهي جُزءٌ من الديةِ نسبتُهُ إليها نِسْبَةُ ما تقتضيه الجنايةُ من قيمة المجنيِّ عليه علىٰ تقدير تَقويْمِهِ رقيقاً، فيقوَّمُ المجنيُّ عليه بصفاتِهِ التي هو عليها لو كان عبداً، وينظرُ: كم نقصَتِ الجنايةُ مِنْ قيمته؛ فإنْ قُوِّمَ بعشَرةٍ دون الجناية، وبتسعةٍ بعد الجناية، فالتفاوتُ العُشْرُ، فيجبُ عُشْرُ ديةِ النفسِ، وقيل: عُشْرُ ديةِ العضوِ الذي جُنِي عليه، والصوابُ: الأولُ، وبه قطعَ الجمهورُ، وتكونُ الحكومةُ من جنس الإبلِ.

ثم إنْ كانتِ الجنايةُ علىٰ عضوٍ له أَرْشٌ مُقَدَّرٌ، نُظِرَ:

إنْ لم تبلغ الحكومةُ أَرْشَ ذلكَ العضوِ، وجبَتْ بكَمالها، وإنْ بَلَغَتْهُ، نقصَ الحاكمُ شيئاً منه بالاجتهادِ.

قال الإمامُ(١): ولا يكفي حَطُّ أَقلِّ ما يتموَّلُ؛ فحكومةُ الأَنْمُلَةِ العُليا بِجرْحها، أو قَلْعِ ظُفرِها ينقصُ عن أَرْشِ الأَنْمُلَةِ، والجنايةُ علىٰ الأصبعِ إذا أَتَتْ علىٰ طولِها لا تبلغُ حكومتُها أَرْشَ الأُصبعِ، وعلىٰ الرأسِ لا تبلغُ حكومتُها أرْشَ المُوْضِحَة، وعلىٰ البطن لا تبلغُ أَرْشَ الجائِفة، وحكومةُ جُرْحِ الكَفِّ لا تبلغُ ديةَ الأصابعِ الخَمْسِ، وكذا حكومةُ قَطْعِ الكَفِّ التي لا أصبعَ عليها، وكذا حكمُ القدَمِ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٤١٨).

وهل يجوزُ أَنْ تبلغَ حكومةُ الكَفِّ ديةَ أصبعٍ ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: نَعَمْ؛ لأن منفعتَها دَفْعاً واحتواءً تزيدُ علىٰ منفعة أَصبعٍ، وكما أَنَّ ديةَ [١٠٧٤ / أ] اليدِ الشَّلَّاءِ لا تبلغُ ديةَ اليدِ، ويجوزُ أَنْ تبلغَ ديةَ أُصبعٍ، وأن تزيدَ عليها، أما إذا كانتِ الجراحَةُ علىٰ عضوٍ ليس له أَرْشٌ مقدَّر، كالظَّهْرِ، والكتِفِ، والفَخِذِ، فيجوزُ أَنْ تبلغَ حكومَتُها ديةَ عضو مقدَّر، كاليدِ والرجْلِ، وأَنْ تزادَ عليه، وإنما تنقصُ عن ديةِ النفس، وعَدَّ المُتَوَلِّي، والبَغَويُّ من هٰذا القَبيل: الساعِدَ، والعَضُدَ، فيجوزُ أَنْ تبلغَ حكومةُ جرْحِ أحدِهما ديةَ الأصابعِ الخَمْس، وأَنْ يزاد عليها، وسوّىٰ الغزاليُّ بينهما وبين الكَفِّ، والأول: أصحُّ؛ فإنَّ الكَفَّ هي التي تتبع الأصابعَ دون الساعِدِ والعضُدِ.

فَصْلٌ: إنما يقوَّمُ لمعرفةِ الحكومةِ بعد اندمالِ الجِراحة، ونقصانُ القيمةِ حينئذ قد يكونُ لضعفٍ ونقصٍ في المنفعة، وقد يكونُ لنقصِ الجَمَال؛ باعوجاجٍ، أو أثرٍ قبيحٍ، أو شَيْنٍ من سَوَادٍ، وغيرِه، فلو اندملت الجراحةُ ولم يَبْقَ نقصٌ في منفعةٍ ولا في جَمَال، ولم تنقصِ القيمةُ، فوجهان:

أحدهُما، وينسبُ إلىٰ ابن سُرَيج: لا شيءَ عليه سوىٰ التعزير، كما لو لَطَمَهُ، أو ضَرَبَهُ بِمُثَقَّلٍ، فزال الأَلَمُ، ولم ينقصْ منفعةٌ ولا جَمالٌ.

وأصحُّهما، عند الأكثرين، وبه قال أبو إسحاقَ، وهو ظاهر النصِّ: أنه لا بدَّ من وجوبِ شيءٍ، فعلىٰ هٰذا وجهان:

أحدهما: يقدِّرُ الحاكمُ شيئاً باجتهاده؛ بأن ينظرَ إلىٰ خِفَّةِ الجناية وفُحشها في المنظر؛ سَعَةً أو غَوْصاً، وَقَدْرِ الآلام المتولِّدة.

وأصحُّهما: أنه ينظرُ إلىٰ ما قبلَ الاندمال مِنَ الأحوالِ التي تؤثِّر في نقصِ القِيمة، ويعتبرُ أقرَبها إلىٰ الاندمال، فإنْ لم يظهرْ نقصٌ إلَّا في حالِ سَيَلان الدم، ترقَّبنا واعتبرْنا القيمةَ والجراحةَ السائلةَ؛ فإن فُرِضَتِ الجراحةُ خفيفةً لا تؤثِّر في تلك الحالة أيضاً، ففي « الوسيط »: أَنَّا نُلحقها باللَّطْمِ، والضربِ، للضرورة.

وفي « التتمة »: أَنَّ الحاكم يوجِب شيئاً بالاجتهاد.

ولو قطعَ أصبعاً، أو سِنّاً زائدة، أو أتلفَ لِحْيَةَ امرأةٍ، وأفسدَ مَنْبِتَها، ولم تنقصِ

القيمةُ بذٰلك، وربَّما زادَتْ؛ لزوال الشَّيْنِ، فهل يجبُ شيء ؟ فيه الوجهانِ في أصلِ المسألة.

فإن أَوجَبْنَا، فهو الأصحُّ، فقيل: يجتهدُ الحاكمُ فيه، والأصحُّ: أنه يعتبرُ في قطع الأصبع الزائدةِ أقرب أحوالِ النقص من الاندمالِ كما سبق، وفي السنِّ يقوَّم ولَه سِنٌّ زائدة نابِتة فوق الأسنان، ولا أصليَّةَ خلفها، ثم يقوَّم مقلوع تلك الزائدة، ويظهر التفاوت؛ لأنَّ الزائدةَ تسدُّ الفُرْجَةَ ويحصلُ بها نوعُ جمالٍ، وفي لِحية المرأة تقدَّر كونها لحيةَ عبدٍ كبيرٍ يتزيَّن باللحية.

ولو قطعَ أَنْمُلَةً لها شُعبتان؛ أصليَّة وزائدة، قدَّر الحاكمُ للزائدة شيئاً بالاجتهادِ.

ولو ضربه بسوطٍ، أو غيرِه، أو لَطَمَهُ ولم يظهرْ أثرٌ، لم يتعلَّقْ به ضمانٌ؛ فإنِ اسْوَدَّ، أو اخْضَرَّ وبقي الأثرُ بعد الاندمالِ، وجبتِ الحكومةُ، فإنْ زال الأثرُ بعد أخذِ الحكومةِ، وجبَ ردُّها، وضُبطت هٰذه الصور بأَنْ قيلَ: إذا بقي أثرُ الجناية من ضَعْفٍ، أو شَيْنٍ، وجبتِ الحكومةُ، وإنْ لم يَبْقَ أَثَرٌ والجنايةُ ضَرْبٌ ونحوُه، فلا شيءَ، وإن كانت جُرْحاً، فوجهانِ.

فَرْعٌ: كَسَرَ عظماً في غيرِ الرأسِ والوجه، وعاد [١٠٧٤ / ب] بعد الكسْرِ مستقيماً؛ فإن بقي فيه ضَعْفٌ وخَلَلٌ وهو الغالِب، وجبتِ الحكومةُ، وإلاَّ فعلىٰ الوجهَين.

وإذا كان مع الضعفِ اعوجاجٌ، كانتِ الحكومةُ أكثرَ، وليس للجاني كسْرُهُ ثانياً ليجبرَ مستقيماً، ولو فعَلَ، لم تسقطِ الحكومةُ الأولىٰ، وتجبُ للكسْرِ الثاني حكومةٌ أُخرىٰ؛ لأنها جنايةٌ جديدةٌ.

فَرْعٌ: إزالةُ الشُّعور من الرأسِ وغيرِه؛ بحلْقٍ، أو غيرِه، من غيرِ إفسادِ المَنْبِتِ، لا يجبُ بها حكومة أصلاً بلا خلاف؛ لأن الشَّعْرَ يعُودُ.

فَصْلٌ: إذا كان للجراحَةِ أَرْشٌ مقدَّرٌ، كالمُوْضِحَةِ، فالشَّيْنُ حواليَها يتبعُها ولا يفردُ بحكومةٍ، هٰذا إذا كان الشَّيْنُ في مَحَلّ الإيضاح، فلو أَوْضَحَ رأسَهُ، واتَّسعَ الشَّيْنُ حتَّىٰ انتهىٰ إلىٰ القفَا، فوجهانِ؛ لتعدِّيه مَحَلّ الإيضاحِ، وهل المتلاحمةُ كالمُوْضِحَةِ في استتباعِ الشَّيْنِ، إذا قدَّرنا أرْشَها بالنسبة إلىٰ المُوْضِحَةِ ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: نَعَمْ.

وإنْ لم يكُنْ للجراحَة أَرْشٌ مقدَّر، فقد سبقَ أَنَّ ما دونَ المُوْضِحَةِ من جِرَاحَاتِ الرأسِ إذا أمكن تقديرُها مُوْضِحَةً علىٰ الرأسِ يجبُ فيها أكثرُ الأمرَين؛ مِنْ قِسْطِ أَرْشِ المُوْضِحَةِ والحكومةِ علىٰ قولِ الأكثرين.

والجراحاتُ علىٰ البدَن إِنْ أمكنَ تقديرُها بالجائِفة؛ بأَنْ كان بقربها جائِفة، هل تقدَّرُ بها كالتقدير بالموضِحَة، أم الواجبُ فيها الحكومةُ، لا غيرَ؟ وجهانِ.

أرجحُهما: الأولُ، وإذا عرفَ ذٰلك، فإنْ قدّرت الجراحة بالنسبة إلىٰ جراحةٍ مقدَّرةِ الأَرْش، وأوجَبْنا ما يقتضيهِ التقسيطُ؛ لكونه أكثرَ من الحكومةِ، فالشَّيْنُ تابعٌ له، لا يفردُ بحكومةٍ كالمُوْضِحَةِ، وإِنْ كانتِ الحكومةُ أكثرَ فأوجَبْناها فقد وفَّينا حَقّ الشَّيْنِ.

فَرْعٌ: أَوْضَحَ جَبِينَهُ، وأزالَ حاجِبَهُ، فعليه الأكثرُ مِنْ أَرْشِ المُوْضِحَةِ وحكومة الشَّينِ وإزالةِ الحاجب، قاله المُتَوَلِّي.

الطرفُ الثَّاني: في الجناية علىٰ الرَّقيقِ: قد سبقَ أَنَّ الواجبَ بقتل الرقيقِ قيمتُهُ بالِغةً ما بلغَتْ، يستوي فيه القِنُّ(١)، والمُدَبَّرُ، والمكاتَبُ، وأُمُّ الولدِ.

وأما الجنايةُ عليه فيما دون النفسِ، فينظرُ:

إِنْ كانت مِمَّا يوجبُ في الحُرِّ بَدَلاً مقدَّراً، كالمُوْضِحَةِ، وقَطْعِ الأطراف، فَقولانِ:

أظهرُهما: أَنَّ الواجبَ فيها جزءٌ من القيمة، نِسبتُهُ إلىٰ القيمةِ كنسبةِ الواجبِ في الحُرِّ إلىٰ الدِّيَةِ.

والثاني: الواجبُ ما نقصَ من قيمتِهِ.

ومن الأصحابِ مَنْ أنكرَ القولَ الثاني، وقطعَ بالأولِ، والجمهورُ علىٰ

---

(١) القِنُّ: هو عند الفقهاء: العبدُ الذي لم يحصل فيه شيء من أسبابِ العتق ومقدماته بخلاف المكاتَب والمدبَّر والمعلّق عتقه علىٰ صِفةٍ والمستولدة (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٣١).

إثباتِهما. ثم منهم من يقولُ: الأولُ منصوصٌ، والثاني خَرَّجَه ابْنُ سُرَيْج من قولِهِ: لا تحملُ العاقِلة عبداً؛ فإنه جعله كالبهيمة، ومنهم من يقولُ: هما منصوصانِ، الأولُ: جديدٌ، والثاني: قديمٌ.

وإنْ كانتِ الجنايةُ لا توجِبُ مقدَّراً في الحُرِّ، فواجبُها في العبد ما نقصَ من القيمةِ بلا خلاف. إذا عُرِفَ هـٰذا، فعلىٰ الأظهرِ في يَدِ العبد: نصفُ قيمته، وفي يدَيه: قيمتُهُ، وفي أصبعه: عُشْرها، وفي أَنْمُلته: ثُلثُ عُشْرها، وفي مُوضِحَتِهِ: نصفُ عُشرها، وعلىٰ هـٰذا القياس.

ولو قطعَ ذَكَرَهُ وأُنْثَييه، فعليه قيمتانِ، وعلىٰ القولِ الآخَرِ الواجبُ فيها كُلُّها ما نَقْصَ، فإنْ لم تنقصِ القيمةُ بقطعِ الذكرِ والأُنثيين، أو زادت، فوجهانِ:

أصحُّهما: لا يجبُ شيء.

والثاني: تجبُ حكومةٌ يقدِّرُها الحاكمُ بالاجتهادِ، أو يعتبرُ بما قبلَ الاندمال، كالوجهَين فيما إذا اندملتِ [١٠٧٥ / أ] الجراحةُ ولم يَبْقَ شَيْنٌ، ولا أثَرٌ، ومنهم مَنْ قطعَ بالوجهِ الأولِ.

ولو قطعَ يدَ عبدٍ قيمتُهُ ألفٌ، فعادت إلىٰ مِئتين، فعلىٰ الأظهر: يجب خمسُ مئةٍ؛ وعلىٰ القديم: ثمان مئة، ولو عادت إلىٰ ثمان مِئةٍ وجب علىٰ الأظهر: خمس مئةٍ، وعلىٰ القديم: مئتانِ.

ولو جَنَىٰ علىٰ العبد اثنانِ، فقطعَ أحدُهما يدَه، والآخَرُ يدَه الأخرىٰ، نُظِرَ:

إِنْ وقعتِ الجنايتانِ معاً، فعليهما قيمتُهُ، وإِنْ تعاقَبتا وكانت القيمةُ عند قطع الثاني ناقصةً بسبب القطعِ الأولِ، فإنْ مات منهما، ففي الواجبِ عليهما أَوجُهٌ سبقَتْ في « كتاب الصيد والذبائح »، وإنْ وقفَ القطعانِ، نُظِرَ:

إن كان قطع الثاني بعد اندمالِ الأولِ، لزمَ كُلَّ واحدٍ منهما نصفُ قيمتهِ قبل جنايته، فإن كانت قيمتُهُ ألفاً، فصارت بالقطع الأول ثمان مئةٍ وبالثاني ست مئةٍ، لزم الأولَ خمس مئةٍ، والثاني أربع مِئةٍ.

وإنْ قطعَ الثاني قبل الاندمالِ الأولِ، لزمَ الثاني نصفُ ما أوجَبْنا علىٰ الأولِ،

وهو مئتانِ وخمسونَ؛ لأن الجنايةَ الأُولىٰ لم تستقرَّ، وقد أوجَبْنا نصفَ القيمةِ، فكأنه انتقصَ نِصف القيمة.

فلو قطعَ الواحدُ يدَي العبدِ، ولم يَسْرِ، فالحكمُ كما لو قطعه اثنانِ، هٰذا كلُّه تفريعٌ علىٰ الأظهر، وعلىٰ الثاني: يلزمُ كُلَّ قاطع ما نقصَ بجنايته.

وإذا قطعت أطراف عبد، ثم حزَّ رقبتَهُ آخر[1]، لزمَهُ قيمة العبدِ ذاهبِ الأطراف. وبِٱلله التوفيقُ[2].

✍ ✍ ✍

---

(١) كلمة: «آخر» ساقطة من المطبوع.

(٢) في (أ): «وبِٱلله العصمة والتوفيق».

البابُ الرابعُ
في موجِبِ الدِّيَةِ، وحُكْمِ السِّحْرِ

فيه خمسةُ أطرافٍ:

الأَولُ: السَّبَبُ، والواجبُ في إهلاكِ النفسِ وما دونَها، كما يجبُ بالمباشَرة يجبُ بالتسبُّبِ، وقد سبقَ أَنَّ مراتِبَ الشيءِ الذي له أثَرٌ في الهلاكَ ثلاثٌ، وهي: العِلَّةُ، والسببُ، والشرْطُ، وضابِطُهُ أَنْ يقالَ: ما يحصلُ الهلاكُ عنده، أو عَقِبَهُ إنْ كان هو المؤثِّرَ في الهلاك، فهو عِلَّةٌ للهلاك، وتتعلَّقُ به الديةُ لا مَحَالَةَ، وإن لم يكن هو المؤثِّرَ، فإِنْ توقَّفَ تأثيرُ المؤثِّر عليه، كالحَفْر مع التردِّي، تعلَّقت به الديةُ أيضاً، وإن لم يتوقَّف، لم تتعلَّقْ به الديةُ؛ بل الموتُ عنده اتفاقيٌّ. ثم فيه مسائل:

إحداها: صفعَهُ صفعةً خفيفةً، فماتَ، فلا ضمانَ؛ للعلمِ بأنه لا أثرَ لها في الهلاكِ.

الثانية: صاحَ علىٰ صبيٍّ غيرِ مميِّزٍ علىٰ طرفِ سطحٍ، أو بئرٍ، أو نهرٍ، فارتعدَ وسقطَ، ومات منه، وجبتِ الديةُ قطعاً، ولا قصاصَ علىٰ الأصحِّ، وقيل: الأظهر، ومن أوْجَبَ يدَّعي أن التأثُّرَ به غالِبٌ.

ولو كان الصبيُّ علىٰ وجهِ الأرضِ، فماتَ من الصَّيحة، فقيل: هو كالسُّقوط من سَطحٍ، والأصحُّ: أنه لا ضمانَ؛ لأن الموتَ به في غاية البُعْدِ.

ولو صاحَ علىٰ بالغ علىٰ طرَفِ سطحٍ، ونحوِه، فسقطَ، وماتَ، فلا قِصَاصَ، وفي الضمان أوجهٌ:

أصحُّها: لا يجبُ.

والثاني: يجب.

والثالث: إنْ غافَصَهُ[1] مِنْ ورائِهِ، وجَبَ، وإنْ صاحَ به من وجْهِه، فلا.

ولو صاحَ علىٰ صغيرٍ فزال عقلُهُ، وجبَ الضمانُ، وإنْ كان بالِغاً، فعلىٰ الأوجُه الثلاثة. والمجنونُ والمعتوهُ، والذي تعتريهِ الوساوسُ، والنائمُ، والمرأةُ الضعيفة؛ كالصبيِّ الذي لا يميِّزُ، والمراهِقُ المتيقِّظ كالبالِغ، وشَهْرُ السلاحِ، والتهديدُ الشديدُ [١٠٧٥ / ب] كالصيَاحِ.

ولو صاحَ علىٰ صيدٍ، فاضطربَ منه الصبيُّ علىٰ طرفِ السطحِ، وسقطَ، وجبَ الضمانُ، لـٰكن الديَة والحالة هـٰذه تكونُ مخفَّفةً علىٰ العاقِلة، وفيما إذا قصدَ الصبيَّ نفسَه تكونُ مغلَّظةً علىٰ العاقِلة، وقياسُ مَنْ يوجبُ القِصَاصَ أَنْ تجبَ مغلَّظةً علىٰ الجاني.

وعن صاحب « التلخيص »: أن الصائِحَ إنْ كان مُحْرِماً، أو في الحَرَم تعلَّق بصيحته الضمانُ؛ لتعدِّيه، وإلاَّ، فلا، وذكرَ علىٰ قياسه: أنه لو صاحَ علىٰ صبيٍّ في مِلْكه، لم يجبِ الضمانُ؛ تشبيهاً بما لو حَفَرَ بئراً في مِلْكه، فسقطَ فيها رجُلٌ، والأصحُّ أنه لا فَرْقَ.

فَرْعٌ: إذا بعثَ السلطانُ إلىٰ امرأةٍ ذُكِرَتْ عنده بسُوء، وأمرَ بإحضارها، فأجهضَتْ[2] جنيناً؛ فَزَعاً منه، وجبَ ضمانُ الجنينِ.

ولو كذبَ رجُلٌ، فأمرَها علىٰ لسانِ الإمام بالحُضور، فأجهضَتْ، فالضمانُ علىٰ عاقِلة الرجُلِ.

ولو هدَّدها غيرُ الإمام حامِلاً، وأجهضَتْ؛ فَزَعاً، فليكن كالإمامِ؛ لأن إكراهَهُ كإكراهِ الإمام.

ولو ماتتِ الحاملُ المبعوثُ إليها، أو بعثَ الإمامُ إلىٰ رجلٍ ذكرَ بسوء وهَدَّده، ومات، فلا ضمانَ علىٰ الصحيحِ؛ لأنه لا يُفْضي إلىٰ الموت، وفي « النهاية »: أنه يجبُ.

---

(١) **غافصه**: فاجأه وأخذه علىٰ غِرَّة (المعجم الوسيط: ٢ / ٦٨٠).

(٢) **أجهضت**: الإجهاضُ: إلقاء الولد قبل تمامه (النجم الوهَّاج: ٨ / ٥٣٤).

فَرْعٌ: لو فزَّعَ إنساناً، فأحدثَ[١] في ثيابه، فأفسدَها، فلا ضمانَ.

الطَّرَفُ الثاني: فيما يغلبُ إذا اجتمعتِ العِلَّةُ والسببُ أو الشرطُ؛ فَحَفْرُ البئرِ شَرْط أو سبَبٌ، والتردِّي عِلَّةٌ، فإذا اجتمعا، نُظِرَ: إنْ كانتِ العلَّةُ عُدواناً؛ بأَنْ حفرَ بئراً، فردَّىٰ فيها غيرُهُ إنساناً، فالقِصَاصُ والضمانُ يتعلَّقان بالتردية، ولا اعتبارَ بالحفر معها، وإن لم تكنِ العِلَّةُ عُدواناً، بأَنْ تَخَطَّىٰ شخصٌ الموضِعَ جاهلاً، فتردَّىٰ فيها، وهَلَكَ، فإِنْ كان الحَفْرُ عُدواناً، تعلَّق الضمانُ به، وإلاَّ، فلا ضمانَ.

فَرْعٌ: وضعَ صبيّاً في مَسْبَعَةٍ[٢]، فافترسَهُ سَبُعٌ، نُظِرَ:

إنْ كان يَقْدِرُ علىٰ الحركةِ والانتقال عن موضِعِ الهلاكِ، فلم يفعَلْ، فلا ضمانَ علىٰ الواضِع، كما لو فتحَ عِرْقَهُ فلم يَعْصِبْهُ حتَّىٰ مات.

وإنْ كان لا يَقْدِرُ علىٰ الانتقالِ، فلا ضمانَ أيضاً علىٰ الأصحِّ، وبه قطعَ الأكثرونُ؛ لأن الوضْعَ ليس بإهلاكٍ، ولم يوجَدْ منه ما يُلْجِئُ السبعَ إليه، فإِنْ كان الموضوعُ بالغاً، فلا ضمانَ قطعاً، ويشبهُ أَنْ يقال: الحكمُ منوطٌ بالقوَّة والضعفِ، لا بالصِّغَرِ والكِبَرِ.

فَرْعٌ: لو اتبعَ إنساناً بسيف، فولَّىٰ المطلوبُ هارباً، فألقىٰ نفسَه في نارٍ، أو ماءٍ، أو من شاهِقٍ، أو من سطحٍ عالٍ، أو في بئرٍ، فهلَكَ، فلا ضمانَ؛ لأنه باشرَ إهلاكَ نفسِه قَصْداً، والمباشَرةُ مقدَّمَةٌ علىٰ السببِ، فلو لم يعلَمْ بالمهلكِ، فوقعَ من غيرِ قَصْدٍ في النار، أو الماءِ، أو مِنَ الشاهِقِ والسطحِ؛ بأَنْ كان أعمىٰ، أو في ظُلمةِ الليلِ، أو في موضعٍ مُظلمٍ، أو في بئرٍ مغطَّاة، وجبَ علىٰ المتَّبِعِ الضمانُ.

ولو استقبلَهُ سبعٌ في طريقه، فافترسَهُ، أو لِصٌّ فقتلَه، فلا ضمانَ علىٰ المتَّبِعِ؛ بصيراً كان المطلوبُ أو أعمىٰ؛ لأنه لم يوجَدْ من المتَّبِعِ إهلاكٌ. ومباشرةُ السَّبُعِ العارِضة كعروضِ القتلِ علىٰ إمساكِ الممسِكِ، لكنْ لو ألجأه إليه في مَضِيْقٍ، وجبَ الضمانُ علىٰ المتَّبِعِ.

---

(١) **أحدث:** أي: غاط.

(٢) **مَسْبَعَة:** بوزن مَتْرَبة: أرضٌ كثيرة السِّباع. قال أبو مسلم الخراساني [البسيط]:

وَمَـنْ رعَـىٰ غَنَمـاً فـي أرض مَسْبَعَـةٍ ... ونـام عنهـا تَـوَلَّـىٰ رَعْيَهـا الأَسَـدُ

ولو انخسفَ به سقفٌ في هَرَبه، وجبَ الضمانُ علىٰ الأصحِّ المنصوصِ، وهو الذي أوردَه العراقيون.

ولو ألقىٰ نفسه علىٰ السقفِ [١٠٧٦ / أ] من علوٍ، فانخسفَ به؛ لثقلِهِ، فهو كما لو ألقىٰ نفسَه في ماءٍ، أو نارٍ، وما ذكرناه من سُقوط الضمانِ عن المُتَّبِعِ إذا ألقىٰ المطلوبُ نفسَه في ماءٍ، أو نارٍ، أو من سطحٍ قصداً، أرَدْنا به العاقلَ البالِغ، أَمَّا إذا كان المطلوبُ صبيّاً، أو مجنوناً، فيُبنىٰ علىٰ أَنْ عَمْدَهما عَمْدٌ أم خطأٌ؟ إنْ قلنا: خطأ، ضمنَ، وإلاَّ، فلا.

فَرْعٌ: سُلِّمَ صبيٌّ إلىٰ سَبَّاحٍ[1]؛ ليعلِّمه السباحةَ، فغَرِقَ، وجبتَ فيه ديةُ شِبْهِ العَمْدِ علىٰ الصحيح، كما لو ضربَ المعلِّمُ الصبيَّ؛ للتأديبِ، فَهَلَكَ، وقيل: لا ضمانَ، كما لو وضعه في مَسْبَعَةٍ، ويجري الخلافُ فيما لو كان الوليُّ يعلِّمه السباحةَ بنفسِه فغرِقَ.

ولو أدخلَه الماءَ، ليعبرَه به، فالحكمُ كما لو خَتَـنَهُ، أو قطعَ يدَه من أَكِلَةٍ[2]، فمات منه، كذا ذكره المُتوَلِّي.

ولو سلَّمَ بالغٌ نفسَه؛ ليعلِّمه السباحة، ففي «الوسيط»: أنه إنْ خاض معه؛ اعتماداً علىٰ يده، فأهمَلَهُ، احتملَ أَنْ يجبَ الضمان، والذي ذكره العراقيون، والبغويُّ: أنه لا ضمانَ؛ لأنه مستقلٌّ، وعليه أَنْ يحتاطَ لنفسه، ولا يغترَّ بقول السبَّاح.

فَصْلٌ: في بيانِ الحَفْرِ الذي هو في مَحَلِّ عُدوان، وغيرِه.

والحَفْرُ يقعُ في مواضِعَ:

أحدها: إذا حفرَ في ملكِ نفسه، فلا عُدوان، فلو دخلَ ملكَه داخلٌ بإذنه، وتردَّىٰ فيه، لم يجبْ ضمانُهُ إذا عَرَّفه المالكُ أَنَّ هناك بئراً، أو كانت مكشوفةً والداخلُ متمكِّن من التحرُّزِ، فأمَّا إذا لم يُعَرِّفْهُ، والداخلُ أعمىٰ، أو الموضعُ مظلمٌ، ففي «التتمة»: أنه كما لو دعاهُ لطعامٍ مسمومٍ، فأكلَه.

---

(١) سَبَّاح: هو العَوَّام، من السبح، وهو: العومُ في الماء والتقلُّب فيه (النجم الوهَّاج: ٨ / ٥٣٧).

(٢) الأَكِلَة: بفتحٍ ثم كسرٍ: داء في العضد يأتكل منه (القاموس). قلت: هو المسمىٰ بـ: (الغنغرينا).

ولو حفرَ بئراً في دِهْليز[١] داره، ودعا إليها رجلاً، فتردَّىٰ فيها، ففي الضمان قولانِ، سبقا في أول « الجنايات ».

أظهرُهما: الوجوبُ.

وقيل: إنْ كان الطريقُ واسعاً، وعنِ البئرِ مَعْدلٌ، فقولانِ، وإنْ كان ضَيِّقاً، فقولانِ مرتَّبان، وأَوْلَىٰ بالوجوبِ[٢]، وعلىٰ هـٰذا قياسُ تقديمِ الطعامِ المسمومِ، وأطعمة فيها طعامٌ مسمومٌ.

الموضِعُ[٣] الثاني: إذا حفرَ في مواتٍ للتملُّك أو للارتفاقِ بالاستقاءِ منها، فلا ضمانَ؛ لأنه جائزٌ، كالحَفْر في مِلْكه، وعلىٰ هـٰذا يُحمل قولُهُ ﷺ في الحديثِ الصحيح: « **البِئْرُ: جُبَارٌ** »[٤].

الثَّالثُ: إذا حفرَ في ملكِ غيرِه، نُظِرَ:

إنْ حَفَرَ بإذنِ المالِك، فهو كحَفْرِهِ في مِلْكه، وإنْ حفرَ بغير إذنه، تعلَّق به الضمانُ؛ لكونه عُدواناً، وتكونُ الديةُ علىٰ العاقِلة، ولو هلكَ به دابّة، أو مال آخَر، وجب الضمانُ في مالِهِ، وهل يجعلُ رِضا المالك ببقاء البئر المحفورة كرضاهُ بالحَفْر؟ وجهان سبقا في « الغصب »، أصحُّهما: نَعَمْ.

ولو كان الحافِر عبداً، فالضمانُ يتعلَّق برقبته، فلو أعتقَه السيدُ، فضمانُ مَنْ يتردَّىٰ بعد العِتق يتعلَّق بالعتيق.

ولو حفرَ في مِلْكٍ مشتَرَكٍ بينه وبين غيرِهِ بغير إذن الشريكِ، تعلَّق به الضمانُ أيضاً؛ لأنه لا يجوزُ الحَفْرُ في المشترك.

---

(١) الدِّهليز: المدخل بين الباب والدار، فارسيٌّ معرَّب. انظر: (مختار الصحاح، والمعجم الوسيط: د ه ل ز).

(٢) في المطبوع: « الوجوب ».

(٣) في المطبوع: « الموضوع » خطأ.

(٤) أخرجه (البخاري: ١٤٩٩)، و(مسلم: ١٧١٠) من حديث أبي هريرة.

جُبَار: أي: هدر. قال المصنف في (شرح صحيح مسلم: ١١ / ٢٢٦): « معناه: أنه يحفرها في ملكه، أو في مواتٍ، فيقع فيها إنسانٌ أو غيرُهُ ويتلف فلا ضمانَ، وكذا لو استأجره لحفرها، فوقعت عليه، فماتَ، فلا ضمان ».

وإذا حفر في ملكِ الغيرِ متعدِّياً، ودخلَه رجلٌ بغير إذنٍ، فتردَّىٰ فيها، ففي تعلُّق الضمانِ بالحافرِ وجهانِ.

قال في « البيان »: لو قال المالِكُ: حفر بإذني، لم يصدَّق.

الرابعُ: إذا حفرَ في شارع، نُظِرَ:

إنْ كان ضَيقاً يتضرَّرُ الناسُ بالبئر فيه، وجبَ ضمانُ ما هلكَ بها، سواءٌ أذِنَ الإمامُ، أم لا، وليس للإمامِ الإذنُ فيما يَضُرُّ.

وإنْ كان لا يتضرَّرُ بها؛ لِسَعَةِ الشارع، أو انعطافِ موضعِ البئر، نُظِرَ:

إنْ كان الحفرُ لمصلحةٍ عامَّةٍ، كالحَفْرِ للاستقاء [١٠٧٦ / ب]، أو لاجتماع ماءِ المطرِ؛ فإنْ أذن فيه الوالي، فلا ضمانَ، وإلاَّ فالأَظهرُ الجديدُ أنه لا ضمانَ، وأشار في القديم إلىٰ وُجوبه.

وإن حفرَ لغَرَض نفسِه؛ فإنْ كان بغير إذنِ الإمام، ضمنَ، وإلاَّ فلا علىٰ الأصحِّ، وبه قطع العراقيُّون، والمُتَوَلِّي، والرُّوْيَانِيُّ، وهٰذا جارٍ علىٰ ما سبق في « إحياء الموات » أن الأصحَّ الذي عليه الأكثرونُ: أنه يجوزُ أَنْ يُقْطِعَ الإمامُ من الشوارع ما لا ضرَرَ فيه، وأنَّ للمُقْطَعِ أَنْ يبنيَ فيه.

فَرْعٌ: الحَفْرُ في المسجد، كالحَفْرِ في الشارع، فلو بنىٰ مسجداً في شارعٍ لا يتضرَّرُ به المارُّون، جازَ، فلو تعثَّرَ به إنسانٌ، أو بهيمة، أو سقط جدارُهُ علىٰ إنسانٍ، أو مالٍ، فأهلكَهُ، فلا ضمانَ إنْ كان بإذن الإمام، وكذا إنْ لم يكُنْ بإذنه علىٰ الأظهر الجديد.

ولو بنىٰ سقفَ مسجدٍ، أو نصبَ فيه عِماداً، أو طيَّنَ جدارَه، أو علَّق فيه قنديلاً، فسقط علىٰ إنسان، أو مالٍ، فأهلكَه، أو فَرَشَ فيه حصيراً، أو حَشيشاً، فزلَق به إنسانٌ، فهلكَ، أو دخلَتْ شوكةٌ منه في عينه، فذهبَ بها بصرُهُ؛ فإنْ جرىٰ ذٰلك بإذن الإمام، أو مُتَوَلِّي أمرِ المسجدِ، فلا ضمانَ، وإلاَّ فلا ضمانَ أيضاً علىٰ الجديد الأظهر.

ونقلَ البغويُّ، عن أبي إسحاقَ: أنه إنْ لم يأذَنْ أهلُ المَحَلَّةِ ضمنَ.

قلتُ: قال البغويُّ: ومثلُ هـٰذا لو وضعَ دَنّاً [١] علىٰ بابه؛ ليشرَبَ الناسُ منه، فإنْ وضعه بإذنِ الإمام، لم يضمنْ ما تلفَ به، وإلاَّ فوجهان، يعني: أصحّهما: لا ضمانَ، بخلافِ ما لو بنىٰ دَكَّة [٢] علىٰ بابِ دارِه، فهلك بها شيء، فإنه يضمنُ؛ لأنه فعلَهُ لمصلحةِ نفسِهِ. **وٱلله أعلمُ**.

فَصْلٌ: في مسائلَ تتعلَّقُ بالتصرُّف في الشارعِ، وفي مِلْكِ نفسِه. والقولُ في التصرُّف في الشارع سبقَ بعضُه في « الصلح » وفي « إحياءِ الموات »، ونذكرُ ـ هنا ـ بقيَّتَهُ إنْ شاءَ ٱلله تعالىٰ.

المسألةُ الأولىٰ: لا يجوزُ إشْراعُ الأَجْنِحَةِ [٣] التي تَضُرُّ بالمارَّة إلىٰ الشارعِ، فلو فعلَ، مُنِعَ، وما يتولَّدُ منه مِنْ هلاكٍ يكون مضموناً، فإن كان الجَنَاحُ عالياً، غيرَ مُضِرٍّ، فلا مَنْعَ مِنْ إشراعه، وكذا بناءُ السَّابَاطِ [٤] العالي؛ لـٰكن لو تولَّدَ منه هلاكُ إنسانٍ، فهو مضمونٌ بالدية علىٰ العاقِلة، وإنْ هلكَ به مالٌ، وجبَ الضمانُ في مالِهِ، ولم يفرِّقوا بين أن يأذنَ الإمامُ، أم لا.

ولو أَشْرَعَ جَناحاً إلىٰ درب منسدٍّ، بغير إذنِ أهله، ضمنَ المتولِّدَ منه، وبإذنِ أهلهِ لا ضَمَانَ، كالحَفْرِ في دارِ الغير بإذنه.

الثانيةُ: يتصرَّفُ كلُّ واحدٍ في مِلْكه بالمعروفِ، ولا ضمانَ فيما يتولَّد منه بشرطِ جَرَيانه علىٰ العادة، واجتنابِ الإسرافِ، فلو وضعَ حَجَراً في مِلْكه، أو نصبَ شبكَةً، أو سِكِّيناً، وتعثَّرَ به إنسانٌ، فهلَكَ، أو علىٰ طرفِ سطحِهِ، فوقعَ علىٰ شخصٍ، أو علىٰ مالٍ، أو وضعَ عليه جَرَّةَ ماءٍ، فألقَتْها الريحُ، أو ابتلَّ موضِعُها، فسقطَتْ، فلا ضمانَ.

وكذا لو وقفَ دابةً في مِلْكِهِ، فَرَفَسَتْ إنساناً [٥]، أو بالَتْ فأفسدَتْ به ثوباً، أو

---

(١) **دَنّاً**: الدَّنُّ: وعاءٌ ضخم للماء وغيره.

(٢) **دكَّة**: بفتح الدال، وهي المكان المرتفع الذي يقعد عليه (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٨٩).

(٣) **الأَجنحة**: الجَنَاح: هو البناء الناتئ البارز من جدار البيت معلَّقاً في الهواء، ويقال له: الرَّوْشَنُ، أو الشُّرْفة. انظر: (المجموع: ١٣ / ٣٩٦).

(٤) **السَّاباط**: سقيفة بين حائطين تحتها طريق أو نحوه، والجمع سوابيط وسابطات (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٥٤).

(٥) **فرفست إنساناً**: أي ضربته برجلها.

غيرَهُ مِمَّا هو خارجَ المِلْك، أو كان يكسِرُ الحطَبَ في مِلْكه، فأصابَ شيء منه عينَ إنسانٍ، فأبطلَ ضوءها، فلا ضمانَ. وكذا لو حفرَ بئراً في مِلْكه فتندَّىٰ جدارُ جارِه، فانهدمَ، أو غارَ ماءُ بئرِه، أو حفرَ بالُوعةً[1]، فتغيَّر ماءُ بئرِ الجارِ، فلا شيءَ عليه؛ لأنَّ المُلاَّكَ لا يستغنون عن مثلِ هـٰذا، بخلاف [١٠٧٧ / أ] الإشراع إلىٰ الشارعِ؛ فإنه يُستغنىٰ عنه.

ولو قَصَّرَ فخالفَ العادَة في سَعَة البئرِ، ضمنَ؛ فإنه إهلاك، وليكُنْ كذٰلك إذا قربَ الحَفْر من الجدار علىٰ خلافِ العادة، ويمنعُ من وَضْعِ السِّرْجِين[2] في أصلِ حائط الجارِ.

ولو أوقدَ ناراً في مِلْكه، أو علىٰ سطحه، فطارَ الشررُ إلىٰ ملكِ الغيرِ، فلا ضمانَ إلاَّ أَنْ يخالَف العادةَ في قَدْرِ النار الموقَدة، أو يوقِدَ في يوم ريحٍ عاصفةٍ، فيكون ذٰلك كطَرْحِ النَّارِ في دار غيرِهِ، فيضمن، فإِنْ عَصَفَتِ الريحُ بغتةً بعدما أوقدَ، فهو معذورٌ.

ولو سقىٰ أرضَه، فخرج الماءُ من جُحْرِ فأرةٍ، أو شقٍّ، فدخلَ أرضَ غيره، فأفسدَ[3] زَرْعَهُ، فلا ضمانَ إلاَّ أَنْ يخالفَ العادةَ في قَدْر الماء، أو كان عالماً بالجُحْرِ، أو الشقِّ، فلم يَحْتَطْ، فيضمن[4].

ولو حَفَرَ البئرَ في أرضٍ خَوَّارَةٍ[5]، ولم يَطْوِها[6]، ومثلُها تنهارُ إذا لم تُطْوَ، كان مقصِّراً، كما ذكرنا في سَعَةِ البئرِ، ولا بُدَّ مِنْ هـٰذا الاحتياطِ حيثُ جوَّزْنا حفرَ البئرِ في الشارع.

الثَّالثةُ: يجوزُ إخراج المِيْزَابِ[7] إلىٰ الشارعِ، وليكُنْ عالياً، كالجَنَاحِ، فلو

---

(١) البالُوعة: ثَقْبٌ في وسط الدار، وكذٰلك البَلُّوعة (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٣).

(٢) السِّرْجين: الزِّبْل (المصباح: س ر ج).

(٣) في المطبوع: « فأفسده »، خطأ.

(٤) كلمة: « فيضمن » ساقطة من المطبوع.

(٥) أرضٍ خَوارة: ليِّنة سهلة (المصباح: خ و ر).

(٦) لم يَطْوِها: طوىٰ البئرَ: إذا بناها بالحجارة ونحوها؛ حفظاً لها من الانهيار. انظر: (المعجم الوسيط: ٢ / ٥٩٣).

(٧) الميزاب: أُنبوبة يصرف بها الماء من سطح بناءٍ، أو موضعٍ عالٍ (الوسيط: ١ / ١٦)، وانظر: =

سقطَ منه شيء، فهلَكَ به إنسانٌ، أو مالٌ، فقولانِ:

القديمُ: لا ضمانَ.

والجديدُ الأظهرُ: يضمنُ، فعلىٰ هٰذا: إنْ كان المِيزابُ كُلُّه خارِجاً، بأَنْ سمَّر عليه، تعلَّق به جميعُ الضمانِ، وإن كان بعضُه في الجِدار، وبعضُه خارِجاً؛ فإِنِ انكسَرَ، فسقطَ الخارِجُ، أو بعضُه، تعلَّق به جميعُ الضمانِ أيضاً، وإِنِ انقلعَ مِنْ أَصْله، فوجهان أو قولان:

أصحُّهما: يجبُ نِصفُ الضمانِ.

والثاني: يجبُ بِقِسْطِ الخارِج، ويكونُ التقسيطُ بالوزْنِ، وقيل: بالمِسَاحة، وسواءٌ أصابَهُ الطرفُ الداخلُ أو الخارِجُ؛ لأنَّ الهلاك يحصلُ بثقلِ الجميع.

والحكمُ في كيفيَّةِ التضمينِ إذا حصلَ الهلاكُ بجَنَاحٍ مشروعٍ، إمَّا بالخارج منه، وإِمَّا بالخارج والداخلِ جميعاً، كما ذكرنا في الميزابِ، بلا فَرْقٍ.

فَرْعٌ: ذكر البَغَوِيُّ أنه لو رشَّ ماء الميزابِ علىٰ ثوبِ إنسان، ضمنَ ما ينقصُ.

الرَّابعةُ: الجدار الملاصِق للشارِع إِنْ بناه صاحبُه مستوياً، فسقطَ من غيرِ مَيْلٍ، ولا اسْتِهدام، وتولَّدَ منه هلاكٌ، فلا ضمانَ، ولو بناه مائِلاً إلىٰ مِلْكه، أو مالَ إليه بعد البناءِ، وسقَطَ، فلا ضمانَ أيضاً.

وإنْ بناه مائِلاً إلىٰ الشارع، وجبَ ضمانُ ما تولَّدَ من سُقوطه.

وإنْ بناهُ مستوياً، ثم مالَ إلىٰ الشارع، وسقطَ؛ فإِنْ لم يتمكَّنْ من هَدْمه وإصلاحِه، فلا ضمانَ قطعاً، وكذا إنْ تمكَّن علىٰ الأصحّ عند الجُمهور. ويجري الوجهانِ فيما لو سقطَ إلىٰ الشارع، فلم يرفَعْهُ حتَّىٰ هلكَ به إنسانٌ، أو مالٌ. ولا فَرْقَ بين أَنْ يطالِبَهُ الوالي، أو غيرهُ بالنَّقْضِ[1]، وبين أَنْ لا يطالبَ؛ لأنه بنىٰ في مِلْكه بلا مَيْلٍ، والهلاكُ حصل بغيرِ فِعلِهِ، وإذا وجبَ ضمانٌ في البناءِ المائِل ابتداءً، أو دواماً، فلو مال بعضُه، نُظِرَ:

= (النجم الوهاج: ٨/ ٥٤٢)، و(المصباح: أ ز ب).

(١) في (ظ): «بالنَّقْص»، تصحيف.

هل حصل التلفُ برأسِهِ المائِلِ، أم بالباقي على الاستواءِ، أم بالجميعِ ؟ ويكونُ حكمُهُ كما ذكَرْنا في المِيزابِ.

فَرْعٌ: إذا باعَ ناصِبُ الميزابِ، أو باني الجدارِ المائِلِ الدارَ، لم يبرأْ من الضمانِ، حتَّىٰ لو سقطَ علىٰ إنسان فهلكَ به، يجبُ الضمان علىٰ عاقِلة البائع، هٰكذا ذكره البَغَوِيُّ.

فَرْعٌ: لو أرادَ الجارُ أَنْ يبنيَ جدارَه الخالِصَ، أو المشترَكَ مائلاً إلىٰ مِلْكِ الجار، فله المنعُ، وإِنْ مالَ [١٠٧٧ / ب] فله المطالبة بالنَّقْضِ[1]، كما إذا انتشرَت أغصانُ شجرته إلىٰ هواءِ غيره، فله المطالبةُ بإِزالتها، فلو تولَّدَ منه هلاكٌ، فالضمانُ علىٰ ما ذكرنا فيما إذا مالَ إلىٰ الشارِعِ.

فَرْعٌ: لو اسْتهدمَ الجِدار ولم يَمِلْ، قال الإِصْطَخْرِيُّ: لا يطالب بنقضِهِ؛ لأنه لم يجاوِزْ مِلْكَه، وفي « التتمة » وجهٌ آخَرُ: أَنَّ للجارِ، وللمارَّة المطالبةَ به؛ لما يخافُ مِنْ ضَرَره، وأوردَ ابْنُ الصبَّاغ هٰذا احتمالاً.

علىٰ الأول: لا ضمانَ فيما تولَّد منه.

وعلىٰ الثاني: هو كما لو مالَ، فلم ينقضْهُ.

الخامِسَةُ: قُمَامَةُ البيتِ، وقُشُورُ البِطِّيخ، والرُّمَّان، والباقِلاء إذا طرحَها في مِلْكه، أو في مَوَات، فزَلِقَ بها إنسان، فهلَكَ، أو تلِفَ بها مالٌ، فلا ضمانَ. وإِنْ طرحها في الطريق فحصلَ بها تلَفٌ، وجبَ الضمانُ علىٰ الصحيحِ، وبه قطعَ الجمهورُ، وقيل: لا ضمانَ؛ لاطِّرادِ العُرْفِ بالمسامحة به مع الحاجة.

وقيل: إِنْ ألقاها في مَتْنِ الطريق، ضمنَ، وإِنْ ألقاها في مُنْعطفٍ وطرَفٍ لا ينتهي إليه المارَّةُ غالباً، فلا.

قال الإمامُ[2]: والوجه القطعُ بالضمانِ بالإلقاءِ في مَتْنِ الطريق، وتخصيصُ الخلافِ بالإلقاءِ علىٰ الطرَفِ، ولك أن تقولَ: قد يوجد بين العماراتِ مواضِعُ معدَّةٌ

---

(١) في (ظ) والمطبوع: « بالنقص »، تصحيف. انظر: (فتح العزيز: ١٠ / ٤٢٨).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٥٦٩).

للإلقاء فيها، تُسَمَّىٰ تلكَ المواضِعُ السُّبَاطاتِ[1] والمزابِلَ، وتُعدُّ من المرافِقِ المشترَكة بين سكَّان البُقعة، فيشبهُ أَنْ يقطعَ بنفي الضَّمان إذا كان الإلقاءُ فيها؛ فإنه استيفاءُ منفعةٍ مستحقّةٍ، ويخصُّ الخلافُ بغيرها. وإذا أوجَبْنا الضمانَ، فذٰلك إذا كان المتعثِّرُ بها جاهلاً، أَمَّا إذا مَشَىٰ عليها قَصْداً، فلا ضمانَ، كما لو نَزَلَ البئر، فسقطَ.

فَرْعٌ: لو رشَّ الماءَ في الطَّريقِ، فَزَلِقَ به إنسانٌ، أو بهيمةٌ؛ فإِنْ رَشَّ لمصلحةٍ عامَّة، كدفْع الغُبار عن المارَّة، فليكُنْ كحَفْر البئرِ؛ للمصلحةِ العامَّة، وإِنْ كان لمصلحةِ نفسِه، وجبَ الضمانُ، ويمكنُ أَنْ يجيءَ فيه الوجهُ المذكورُ في طرح القُشُورِ.

ولو جاوزَ القَدْرَ المعتادَ في الرشِّ، قال المُتَوَلِّي: وجبَ الضمانُ قطعاً، كما لو بَلّ الطِّين في الطريق؛ فإنه يضمنْ ما تلف به.

فَرْعٌ: لو بنىٰ علىٰ بابِ دارِهِ دَكَّةً[2]، فتلِفَ بها إنسانٌ، أو دابَّةٌ، وجبَ الضمانُ، وكذا الطَّوَّافُ إذا وضعَ متاعَهُ في الطريق، فَتَلِفَ به شيء، لزمَهُ الضمانُ، بخلافِ ما لو وضعَ علىٰ طَرَفِ حانُوتِهِ.

فَرْعٌ: لو بالَتْ دابتُهُ، أو راثَتْ، فَزَلِقَ به رجلٌ، أو دابَّةٌ، أو تطايرَ منه شيء إلىٰ طعام إنسان، فنجَّسه، نُظِرَ:

إِنْ كانتِ الدابَّةُ في مِلْكه، فلا ضمانَ، وإِنْ كانت في الطريق، أو رَبطَها في الطريق، فأتلفَتْ، فحكمُهُ سيأتي إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ في آخِرِ «كتاب موجبات الضمان».

ولو مَشَىٰ قَصْداً علىٰ موضِع الرشِّ، أو البولِ، فلا ضمانَ.

السادِسَةُ: أسندَ خشبَةً إلىٰ جِدار، فسقطَ الجدارُ علىٰ شيء، فأتلفَه؛ إنْ كان الجدارُ لغيرِ المُسْنِدِ ولم يأذَنْ له، فعليه ضمانُ الجدارِ، وما سقطَ عليه، سواءٌ سقطَ عَقِبَ الإسنادِ، أم مُتأخِّراً عنه. وإنْ كانَ الجدارُ للمُسْنِدِ، أو لغيرِهِ وقد أذِنَ له في الإسنادِ، لم يجَبْ ضمانُ الجدارِ، وفي ضمانِ ما سقطَ عليه وجهان.

---

(١) **السُّباطات:** السُّباطةُ: بضم السين وتخفيف الباء. (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٥٤ ـ ٢٥٥).

(٢) الدَّكَّةُ، بفتح الدال. سلف تفسيرها ص: (٣٤٧).

قال ابْنُ القَاصِّ[1]، وأبو زَيْدٍ[2]: إِنْ سقطَ في الحالِ، ضمنَ، كما لو أسقطَ جداراً علىٰ مالِ رجلٍ.

وإِنْ سقطَ بعد زمانٍ، لم يضمَنْ، كما لو حَفَرَ بئراً في مِلْكه.

وعن القَفَّالِ: أنه لا يضمنُ في الحالَين، كما لا يضمنُ ما سقطَ [١٠٧٨ / أ] في البئرِ في الحالَين، فإِنْ ضمناه إذا سقطَ في الحالِ، فلم يسقُطْ، لكنَّه مال في الحالِ إلىٰ الشارعِ، ثم سقطَ بعدَ مدةٍ، وجبَ الضمانُ، كما لو بنىٰ الجدارَ مائِلاً؛ لأنه مالَ بفعلِهِ، بخلاف ما لو مالَ في الدوامِ بنفسِهِ.

السَّابعةُ: نَخَسَ دابةً، أو ضَرَبها مُغَافَصَة[3]، فَقفزَتْ، ورمَت راكِبَها، فماتَ، أو أتلفتْ مالاً، وجبَ الضمانُ، قال البغويُّ: فإِنْ كان النَّخْسُ بإذنِ المالكِ، فالضمانُ عليه.

ولو غَلَبَتْهُ دابَّتُهُ، فاستقبلها رجُلٌ، وردَّها، فأتلفَتْ في انصرافِها، فالضمانُ علىٰ الرَّادِّ.

فَرْعٌ: رجلٌ حَمَلَ رجُلاً، فجاء رجُلٌ[4] فقَرَصَ الحامِلَ، أو ضَرَبَهُ، فتحرَّكَ، فسقطَ المحمولُ عن ظهره، قال المُتَوَلِّي: هو كما لو أكرهَ الحامِلَ علىٰ إلقائه عن ظهره.

الطَّرَفُ الثالثُ: في اجتماع سَبَبَيْنِ: فَمَتَىٰ اجتمعَ سَبَبَا هَلاكٍ، قُدِّمَ الأولُ منهما؛ لأنه المهلِكُ؛ إمَّا بنفسه، وإِمَّا بوساطة الثاني، فأشبهَ الترديةَ مع الحَفْرِ.

فإذا حَفَرَ بئراً في مَحَلِّ عُدْوانٍ، أو نصبَ سِكِّيناً، ووضعَ آخرُ حَجَراً، فتعثَّر بالحَجَر، فوقعَ علىٰ مؤَخّرِ السكِّين، أو في مقدَّم البئر، فماتَ؛ فالضمانُ يتعلَّق بواضِع الحَجَرِ. وقال أبو الفَيَّاضِ[5] ـ مِنْ أصحابِنَا ـ: يتعلَّق بناصِبِ السكِّين إذا

(١) هو صاحبُ التلخيص، أبو العباسِ بن القاصِّ.

(٢) هو الشيخ أبو زيد المَرْوَزِيُّ، محمد بن أحمد.

(٣) مُغَافَصَةً: أي فجأة.

(٤) كلمة: « رجُل » ساقطة من المطبوع.

(٥) هو أبو الفَيَّاض البصري، محمد بن الحسن بن المنتصر. سلفت ترجمته.

كانت قاطعةً مُوَحِّيَة[١]، والصحيح: الأولُ، وبه قطع الجمهورُ؛ لأن التعثُّر بالحَجَرِ هو الذي ألجأَهُ إلىٰ الوقوع في البئرِ، أو علىٰ السكِّينِ، وكأنه أَخَذَهُ فَرَدَّاهُ، وصارَ كما لو كان في يدهِ سِكِّين، فألقىٰ عليه رجلٌ إنساناً، وجبَ القِصَاصُ والضمانُ علىٰ المُلقِي.

ولو أهْوَىٰ إليه مَنْ في يده سكِّينٌ، ووجْهُهُ نحوَه حين ألقاهُ المُلْقِي، كان القِصَاصُ علىٰ صاحبِ السكِّين، هـٰذا إذا كانا مُتَعَدِّيَيْنِ، فلو حفرَ بئراً، أو نصبَ سِكيناً في مِلْكه، ووضع مُتَعَدٍّ حجراً، فعثرَ رجُلٌ بالحَجر، ووقعَ في البئر، أو علىٰ السكِّين، فالضمانُ أيضاً علىٰ واضِع الحَجَر.

ولو وضعَ حَجَراً في مِلْكه، وحفرَ مُتَعَدٍّ هناك بِئراً، أو نَصَبَ سِكِّيناً، فعثَرَ رجلٌ بالحَجَر، ووقعَ في البئر، أو علىٰ السكِّين، فالمنقولُ أنه يتعلَّقُ الضمانُ بالحافِر، وناصِبِ السكِّين؛ فإنه المتعدِّي، وينبغي أَنْ يقالَ: لا يتعلَّقُ بالحافِر. والناصِب ضمانٌ، كما سنذكرهُ قريباً في «مسألة السَّيْل» إن شاء اللهُ تعالىٰ، ويدلُّ عليه؛ أَنَّ المُتَوَلِّي قال: لو حفرَ بئراً في مِلْكه، ونصبَ غيرُهُ فيها حديدةً، فوقعَ رجلٌ في البئر، فجرحَتْهُ الحديدةُ، ومات، فلا ضمانَ علىٰ واحدٍ منهما.

فَرْعٌ: حفرَ بئراً في مَحَلّ عُدْوانٍ، وحصلَ حَجَرٌ علىٰ طرفِ البئر بحَمْلِ السَّيْلِ، أو بوضْعِ حربيٍّ، أو سَبُعٍ، فعثَرَ رجلٌ بالحَجَر، فوقعَ في البئر، فهلَكَ، فلا ضمانَ علىٰ أحدٍ، كما لو ألقاهُ الحربيُّ، أو السَّبُعُ في البئرِ.

وقيل: يجبُ الضمانُ علىٰ عاقِلة الحافِر، وهو ضعيفٌ.

ولو حَفَرَ بئرَ عُدْوانٍ، ونصبَ آخَرُ في أسفلها سِكِّيناً؛ فالضمانُ علىٰ عاقِلة الحافِر علىٰ الصحيح، وقيل: علىٰ ناصِبِ السكِّينِ.

فَرْعٌ: حفرَ بئراً قريبةَ العُمْقِ، فعمَّقَها غيرُهُ، فوجهانِ:

أحدُهما: يختصُّ الأولُ بضمانِ التالِف فيها.

وأصحُّهما: يتعلَّق بهما، وعلىٰ هـٰذا: هل يتنصَّفُ، أم يوزَّعُ علىٰ الأذْرُعِ التي حفراها؟ وجهانِ.

---

(١) مُوَحِّيَة: المُوَحِّي: المسرع في القتل.

قلتُ: الأصحُّ : التنصيفُ ، كالجِراحات . **واللهُ أعلمُ** .

ولو حفرَ بئراً ، وطمَّها ، فأخرجَ غيرُهُ ما طُمَّتْ به ، فهل يتعلَّقُ ضمانُ التالِفِ فيها بالأولِ ؛ لأنه المبتدئُ ، أم بالثاني ؛ لانقطاع أثر الأولِ بالطمِّ ؟ وجهانِ [١٠٧٨ / ب] .

قلتُ: أصحُّهما : الثاني . **واللهُ أعلمُ** .

فَرْعٌ: وضعَ زيدٌ حجَراً في طريق ، وآخرانِ حجَراً بجنبه ، فتعثَّرَ بهما إنسانٌ ، وماتَ ، فالأصحُّ تعلُّقُ الضمانِ بهم أثلاثاً ، كالجِراحات المختلفةِ ، وقيل : يتعلَّق بزيدٍ نِصْفُهُ ، وبالآخَرَين نِصْفُهُ .

فَصْلٌ: وَضْعُ الحَجَرِ كحَفْر البئر ، يتعلَّقُ الضمانُ به إذا عَثَرَ به مَنْ لم يرَهُ كما سبق ، فلو وضعَ حجَراً في طريق ، فعثَر به رجلٌ ، ودَحْرَجَه ، ثم عَثَرَ به ثانٍ ، فهلكَ ، فضمانُ الثاني يتعلَّق بالمُدَحْرِجِ ؛ لأن الحَجَر ؛ إنما حصلَ هناك بفعلِهِ .

فَرْعٌ: مَنْ قعد في موضِعٍ ، أو نامَ ، أو وقَفَ ، فَعَثَرَ به ماشٍ ، وماتا ، أو مات أحدُهما ، نُظِرَ :

إِنْ كان قعودُهُ في مِلْكه ، ودخلَهُ الماشي بلا إذنٍ ، فالماشي مُهْدَرٌ ، وعلىٰ عاقِلته ديةُ القاعِدِ والواقِف . وكذا لو قعدَ ، أو وقفَ في مَوَاتٍ ، أو طريقٍ واسِعٍ ، لا يتضرَّرُ به المارَّةُ ، وسواء كان القاعدُ ، أو الواقِف بصيراً ، أو أعمىٰ ، كمَا لو قتلَ شخصاً أمكنَهُ الدفعُ عن نفسه .

وإِنْ قعدَ ، أو نام في طريق ضيِّقٍ يتضرَّرُ به المارَّةُ ، فعثَرَ به الماشي ، وماتا ، ففيه طرق :

المذهب منها ، وهو المنصوصُ : أَنَّ دمَ القاعِدِ والنائمِ مُهْدَرٌ ، وعلىٰ عاقِلتهما ديةُ الماشي .

وأنه إذا عَثَرَ بالواقفِ ، كان دَمُ الماشي مُهْدَراً وعلىٰ عاقِلته ديةُ الواقف ؛ لأن الإنسانَ قد يحتاجُ إلىٰ الوقوفِ ؛ لِكَلاَلٍ ، أو انتظارِ رفيقٍ ، أو سَمَاعِ كلامٍ ، فالوقوفُ من مرافِقِ الطريق ، كالمشْيِ ، لـكن الهلاك حصَلَ بحركة الماشِي ، فَخُصَّ بالضمان ، والقعودُ ، والنومُ ليسا من مرافِقِ الطريقِ ، فَمَنْ فعلَهما فقد تعدَّىٰ ، وعَرَّضَ نفسَه للهلاك .

والثاني: وجوبُ ديةِ كُلِّ واحدٍ منهما علىٰ عاقِلة الآخَر مطلقاً.

والثالثُ: يهدرُ دمُ القاعِد والنائِم والواقِف، وتجبُ ديةُ الماشِي علىٰ عاقِلتهم.

والرابع: يهدَرُ دمُ الماشي، وتجبُ ديةُ هٰؤلاءِ علىٰ عاقِلته؛ لأن القتلَ حصلَ بحركته، كما لو تردَّدَ الأعمىٰ في الطريقِ بلا قائدٍ، فأتلفَ، يلزمُهُ الضمانُ.

هٰذا كُلُّه إذا لم يوجَدْ من الواقِف فِعل، فإنْ وجدْنا؛ بأَنِ انحرفَ إلىٰ الماشي لما قربَ منه، فأصابَهُ في انحرافه، فماتا، فهما كماشِيَيْن اصطدما، وسيأتي حكمُه إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

ولو انحرفَ عنه، فأصابه في انحرافِهِ، أو انصرفَ إليه، فأصابهُ بعد تمام انحرافِهِ، فالحكمُ كما لو كان واقفاً لا يتحرَّكُ.

ولو جلسَ في مسجدٍ، فَعَثَرَ به إنسان، وماتا، فعلىٰ عاقِلة الماشي ديةُ الجالس، ويُهْدَرُ دمُ الماشي، كما لو جلس في مِلْكه، فعثَرَ به ماشٍ.

ولو نام في المسجدِ مُعتكفاً، فكذٰلك.

ولو جلسَ لأمرٍ يُنَزَّهُ المسجدُ عنه، أو نامَ غير معتكفٍ، فهو كما لو نام في الطريق، هٰكذا ذكره البَغَوِيُّ.

فَرْعٌ: حيثُ أُطلقَ الضمانُ في هٰذه الصور وما قبلها، وقيل: إنه علىٰ الحافِر، أو واضِع الحجرِ، أو القاعِدِ، وناصِب الميزابِ والجَناحِ، ومُلقي القُمامة، وقِشْرِ البِطِّيخ، ونحوِهم؛ فالمرادُ: أنه يتعلَّق الضمانُ بهم، ومعناه أنه يجبُ علىٰ عاقِلتهم.

فَصْلٌ: وقع في البئرِ واحدٌ خلْفَ واحدٍ، فهلَكُوا، أو هلكَ بعضُهم، فله حالانِ:

الأولىٰ: أَنْ يقعَ الثاني بغير جَذْبِ الأولِ؛ فإنْ ماتَ الأولُ، فالثاني ضامِنٌ، فإن تعمَّدَ إلقاءَ نفسِه عليه، ومثلُهُ يقتلُ مثلَه غالباً؛ لِضَخامته، وعُمقِ البئرِ، وضِيقها [١٠٧٩ / أ] لزمَهُ القِصَاصُ.

وإنْ تَعَمَّده؛ لٰكنه لا يقتلُ غالباً، فهو شِبْهُ عَمْدٍ.

وإنْ لم يتعمَّدْ، ووقَعَ في البئر بغير اختياره، أو لم يعلَمْ وقوعَ الأولِ، فهو خطأ مَحْضٌ.

ثم أطلقَ مطلقونَ؛ أنه إذا آلَ الأمرُ إلىٰ المالِ، وجبت ديةٌ كاملةٌ. وقال آخرونَ: إنما علىٰ الثاني نصفُ الديةِ؛ لأن الأولَ مات بوقوعه في البئرِ، وبوقوعِ الثاني عليه، ويكونُ النصفُ الآخَرُ علىٰ الحافِرِ، إن كان الحَفْرُ عُدواناً، وإلا فَمُهدَرٌ، وهـٰذا أصحُّ عند المُتَوَلِّي، وغيرِهِ، لـٰكن لو نزلَ الأولُ إلىٰ البئرِ، ولم ينصدِمْ، فوقعَ عليه الثاني، تعلَّق بوقوعِه كُلُّ الديةِ.

وأما إذا ماتَ الثاني، فإنْ تعمَّدَ إلقاءَ النفسِ فيها، أو لم يكن الحَفْرُ عُدواناً، فهو هَدَرٌ، وإلَّا تعلَّق الضمانُ بعاقلة الحافِرِ.

وإنْ ماتا معاً، فالحكمُ في حَقِّ كُلِّ واحدٍ ما ذكرنا.

ولو تردَّىٰ في البئر ثلاثةٌ، واحدٌ بعد واحدٍ، فوجهانِ:

أحدهما: تجبُ ديةُ الأولِ علىٰ عاقِلة الثاني والثالِثِ، قاله الشيخ أبو حامِدٍ.

والثاني: يجبُ علىٰ عاقِلتهما ثُلُثَا الديةِ، والثُلُث الباقي علىٰ عاقِلة الحافِرِ؛ إنْ كان متعدِّياً، وإلَّا فهو هَدَرٌ، قاله القاضي أبو الطيبِ، واختاره ابْنُ الصبَّاغِ.

الحالةُ الثانيةُ: أَنْ يقعَ الثاني في البئر بِجَذْبِ الأولِ، فإذا تَزَلَّقَ علىٰ طرف بئرٍ، فجذبَ غيرَه، ووقع في البئر، ووقع الثاني فوقه، فماتا، فالثاني هَلَكَ بجذْبِ الأولِ، فكأنه أخذَهُ، وألقاهُ في البئر، إلَّا أنه قَصَدَ الاستمساكَ، والتحرُّزَ عن الوقوعِ، فكان مُخطئاً، فيجبُ ضمانُ الثاني علىٰ عاقِلة الأول.

وأمَّا الأولُ، فإنْ كان الحَفْرُ عُدواناً، فوجهانِ:

أحدهما، يُحْكىٰ عن الخِضْرِيِّ[1]: أنه مُهْدَرٌ.

وأصحُّهما: تجبُ نصفُ ديتِهِ[2] علىٰ عاقِلة الحافِرِ، ويهدرُ النصفُ؛ لأنه مات بسببَيْن: صَدْمة البئرِ، وثِقَل الثاني منسوبٌ إليه.

وإنْ لم يكنِ الحفْرُ عُدواناً، فالأولُ مهدَرٌ بلا خلاف، وليحملْ علىٰ هـٰذه الحالة إطلاقُ مَنْ أطلقَ إهدارَ الأولِ، وقد أطلقَهُ كثيرونَ.

---

(١) هو أبو عبد ٱلله، محمد بن أحمد المَرْوزيُّ الخِضْرِيُّ، بكسر الخاء وإسكان الضاد المعجمتين.

(٢) في (ظ): «دية».

ولو كانت الصورةُ كما ذكرنا، وجَذَبَ الثاني ثالثاً، وماتوا جميعاً؛ فأَمَّا الأولُ ففيه وجهان:

أحدهما: تهدَرُ نصفُ ديته؛ لجَذْبِهِ الثاني، ويجبُ نصفُها علىٰ عاقِلة الثاني؛ لجَذْبه الثالثَ، وهـٰذا تفريعٌ علىٰ أنه لا أثرَ للحَفْر مع الجَذْب.

وأصحُّهما: أنه مات بثلاثةِ أسبابٍ: صدمةُ البئرِ، وثِقَلُ الثاني والثالثِ، فهدرَ ثُلُث الدية؛ لجَذْبه الثاني، ثم ينظرُ:

إنْ كان الحفْرُ عُدواناً، وجبَ ثُلُثها علىٰ عاقِلة الحافر، وثُلُثها علىٰ عاقِلة الثاني بجَذْبِه الثالثَ.

وإنْ لم يكنِ الحفرُ عُدواناً، أهدرَ ثُلُث آخَر، ووجبَ ثُلُثٌ علىٰ عاقِلة الثاني.

وقال ابْنُ الحَدَّادِ[1]: مات بالوقوع في البئرِ، وبجَذْبة الثاني، فيهدرُ نصفُ ديةٍ، ويجبُ نصفُها علىٰ عاقِلة الحافِر، وأعرضَ عن تأثُّره بِثِقل الثالِث، وهـٰذا ضعيفٌ عند الأصحاب.

وأما الثاني: فمات بجَذْبِ الأول، وبثقَلِ الثالثِ، وثِقَلُ الثالِث حصل بفعلِهِ، فيهدُر نصفٌ، ويجبُ نصفٌ علىٰ عاقِلة الأول.

وأما الثالثُ: فتجبُ جميعُ دِيته علىٰ الثاني علىٰ الأصحِّ، وقيل: علىٰ الأولِ والثاني، والمرادُ: عاقِلتهما.

ولو كانت الصورةُ بحالِها وجذَبَ الثالثُ رابعاً، وماتوا، وجبَ جميعُ ديةِ الرابعِ بلا خلاف، وهل تتعلَّق بالثالثِ وحْدَهُ، أَمْ بالثلاثةِ ؟ وجهان.

أصحهما: الأولُ.

وأمَّا [١٠٧٩ / ب] دياتُ الثلاثة ففيها أوجُهٌ:

أصحُّها: أَنَّ الأولَ مات بأربعةِ أسبابٍ: صدمةِ البئرِ، وثقلِ الثلاثةِ، فيهدَرُ رُبُعُ ديتِهِ؛ لجَذْبِهِ الثاني، ويجبُ الربُعُ علىٰ عاقِلة الحافِر، إنْ كان الحَفْرُ عُدْواناً، وإنْ لم يكن عُدواناً، أهدرَ أيضاً، ويجبُ رُبُعٌ علىٰ عاقِلة الثاني، ورُبُعٌ علىٰ عاقِلة الثالث.

---

(١) هو أبو بكر، محمد بن أحمد المصري، صاحب « الفُروع ».

وأما الثاني: فلا أثَرَ للحَفْر في حَقِّه، وقد مات بجَذْب الأولِ، وثقلِ الثالثِ والرابع، فيهدَرُ ثُلُثُ دِيته، ويجبُ ثُلُثها علىٰ عاقِلة الأول، وثُلُثها علىٰ عاقِلة الثالث.

وأما الثالثُ: فمات بجَذْبِ الثاني، وثِقَلِ الرابع، فيهدَرُ نصفُ دِيته، ويجبُ نصفُها علىٰ عاقِلة الثاني.

والوجه الثاني: لا يجبُ للأولِ شيءٌ؛ لأنه باشَرَ قتلَ نفسِه بجَذْبِ الثاني، وما تولَّدَ منه.

وأما الثاني: فيهدَرُ نصفُ دِيته ويجبُ نصفُها علىٰ عاقِلة الأول.

وأمَّا الثالثُ: فيهدَرُ نصفُ دِيته ويجبُ نصفُها علىٰ عاقِلة الثاني، ومُقْتَضَىٰ هـٰذا الوجه؛ أَنْ لا يجبَ للأولِ في صورة الثلاثةِ شيءٌ أصلاً، وإِنْ لم يذكروه هناك.

والوجهُ الثالثُ: أنه تُجعل دِيةُ الثلاثةِ أثلاثاً، فيهدرُ ثُلُثُ دِيةِ كُلِّ واحدٍ، ويجبُ الثلثانِ من دِية الأولِ علىٰ عاقِلَتَي الثاني والثالث، والثلُثَانِ من ديةِ الثاني علىٰ عاقِلَتَي الأولِ والثالثِ، والثلثانِ من ديةِ الثالثِ علىٰ عاقلَتي الأولِ والثاني.

والوجهُ الرابعُ، حكاهُ المُتَوَلِّي: يجبُ للأول رُبُعُ الديةِ، إِنْ كان الحافِر متعدّياً، وللثاني الثُلُثُ، وللثالثِ النصفُ؛ للقصَّة المرويَّةِ من قضاءِ عليٍّ رضيَ اللهُ عنه بهـٰذا، وإمضاءِ النبيِّ ﷺ لذٰلك، لكنَّه حديثٌ ضعيفٌ[1].

---

(١) أخْرَجه أحمد في (المسند: ١ / ٧٧، ١٢٨، ١٥٢) و(البزار: ١٥٣٢) كشف الأستار، والبيهقي في (السنن الكبرىٰ: ٨ / ١١١) من حديث حَنَش بن المُعْتَمر: أنَّ علياً كان باليمن، فاحتفروا زُبْيَةً للأسد، فجاء حتَّىٰ وقع فيها رجلٌ، وتعلَّق بآخر، وتعلَّقَ الآخرُ بآخَرَ، حتَّىٰ صاروا أربعةً، فجرحهم الأسدُ فيها، فمنهم مَنْ ماتَ فيها، ومنهم من أُخْرِجَ فماتَ. قال: فتنازعوا في ذٰلك حتَّىٰ أخذوا السلاحَ. قال: فأتاهم عليٌّ رضي ٱلله عنه، فقال: ويلكم، تقتلون متَي إنسانٍ في شأنِ أربعة أَناسيّ ؟ ! تعالَوا أَقضِ بينكم بقضاءٍ، فإن رضيتم به، وإلَّا فارتفعوا إلىٰ النبي ﷺ. قال: فقضىٰ للأول ربع ديةٍ، وللثاني ثلث دية، وللثالث نصف دية، وللرابع الدية كاملةً. قال: فرضي بعضهم، وكره بعضهم، وجعل الدية علىٰ قبائلِ الذين ازدحموا. قال: فارتفعُوا إلىٰ النبي ﷺ فأخبر أنَّ علياً رضي ٱلله عنه قضىٰ بكذا وكذا. قال: فأمْضَىٰ قضاءه ».

وذكره الهيثمي في (مجمع الزوائد: ٦ / ٢٨٧) وقال: « رواه أحمد، وفيه حَنَش، وثَّقه أبو داود، وفيه ضعفٌ، وبقية رجاله رجال الصحيح »، وانظر: (التلخيص الحبير: ٤ / ٣٠)، و(الجوهر النقي لابن التركماني بهامش سنن البيهقي: ٨ / ١١١ ـ ١١٢).

وجميعُ ما ذكرناه إذا وقعَ الثلاثةُ، أو الأربعةُ بعضُهم فوقَ بعض، أَمَّا إذا كانت البئرُ واسعةً، وجذَبَ بعضُهم بعضاً، لٰكنْ وَقَعَ كُلُّ واحدٍ في ناحيةٍ، فديةُ كُلِّ مجذوبٍ على عاقِلة جاذِبِهِ، وديةُ الأولِ على عاقِلة الحافِرِ، إنْ كان متعدِّياً، ومَنْ وَجَبَتْ ـ في هٰذه الصوَر ـ ديةُ بعضِهم أو بعضها على عاقِلته، لزمَهُ الكفَّارةُ في ماله، ويقعُ النظرُ في أنها هل تتَجَزَّأُ ؟ ومَنْ أهدرَ دَمُهُ، أو شيء منه، لِفِعْلِهِ؛ ففي وجوبِ الكفَّارة عليه الخلافُ في أَنَّ قاتِلَ نفسه هل عليه كَفَّارةٌ ؟

الطرفَ الرابعُ: في اجتماعِ سَبَبَيْنِ متقاوِمَين:

وفيه مسائِلُ:

إحداها: إذا اصطدَم حُرَّانِ ماشيانِ، فوقَعا، وماتا، فكلُّ واحد ماتَ بفعلِهِ، وفِعلِ صاحِبِهِ، فهو شريكٌ في القتلَين، ففعلُهُ هَدَرٌ في حقِّ نفسه، مضمونٌ في حَقِّ صاحبه، فالصحيحُ أَنَّ في تركةِ كُلِّ واحدٍ منهما كفارَتَين؛ بناءً على أَنَّ الكفارةَ لا تتجزَّأ، وأنَّ قاتِلَ نفسه عليه كفَّارةٌ.

وأما الديةُ، فتسقطُ نِصفُ ديةِ كُلِّ واحد، ويجبُ نصفُها.

ثمَّ إنْ لم يقصدا الاصطدامَ؛ بأَنْ كانا أَعْمَيَين، أو في ظُلمةٍ، أو مُدْبِرين، أو غافِلَين، فهو خطأ محضٌ؛ فعلىٰ عاقِلة كُلِّ واحدٍ نصفُ ديةِ الآخَر.

وإنْ تعمَّدا الاصطدامَ، فوجهان:

أحدُهما: أنَّ الحاصلَ عَمْدٌ مَحْضٌ، ويجبُ في مالِ كُلِّ واحدٍ نصفُ ديةِ الآخَر، قاله أبو إسحاقَ، واختاره الإمامُ، والغزاليُّ.

وأصحُّهما عند الأكثرينَ، وهو نصُّه في « الأم »: أَنَّ الحاصِل شِبْهُ عمدٍ؛ لأن الغالبَ أَنَّ الاصطدامَ لا يُفضي إلىٰ الموت، فلا يتحقَّقُ فيه العَمْدُ المحضُ، ولذٰلك لا يتعلَّقُ [١٠٨٠ / أ] القِصاصُ إذا مات أحدُهما دون الآخَر، فيجبُ على عاقِلة كُلِّ واحدٍ نصفُ ديةِ الآخَر مُغَلَّظةً.

الثانيةُ: إذا كان المُصطدِمان راكبَين، فحكمُ الديةِ والكَفَّارة كما ذكرنا، فلو تلفَتِ الدابَّتانِ، ففي تركةِ كُلِّ واحدٍ نصفُ قيمةِ دابَّةِ صاحبه، ولو غَلَبَتْهُما الدابتانِ، فجرىٰ الاصطدامُ، والراكبانِ مغلوبانِ، فالمذهبُ: أن المغلوبَ كغيرِ المغلوب، كما

سبق، وفي قولٍ ـ أنكره جماعةٌ ـ إنَّ هلاكَهما وهلاكَ الدابَّتين هَدَرٌ؛ إذْ لا صُنْعَ لهما، ولا اختيارَ، فصار كالهَلاك بآفة سماويَّة.

ويجري الخلافُ فيما لو غلبَتِ الدابةُ راكبَها أو سائِقَها، وأتلفَتْ مالاً، هل يسقطُ الضمانُ عنه؟

فَرْعٌ: سواءٌ في اصطدام الراكبَين اتفقَ جنسُ المركوبَين وقُوَّتُهما، أم اختلفَ؛ كراكبِ فرسٍ أو بعيرٍ مع راكبِ بَغْلٍ، أو حمارٍ، وسواءٌ في اصطدام الرجُلين اتفقَ سَيْرُهما، أو اختلفَ؛ بأَنْ كان أَحُدهما يمشي والآخرُ يَعْدُو، وسواء كانا مُقْبِلَين، أم مُدْبِرَين، أو أحدُهما مُقبلاً والآخرُ مُدْبِراً، قال الإمامُ(١): لكن لو كانت إحدىٰ الدابَّتين ضعيفةً بحيثُ يقطعُ بأنه لا أثرَ لحركتها مع قُوَّةِ الدابة الأُخرىٰ، لم يتعلَّقْ بحركتها حكمٌ، كَغَرْزِ الإبرةِ في جِلْدة العَقِبِ مع الجِراحات العظيمة.

وسواءٌ وقعَ المصطدمانِ مُقبلَين أو مُسْتَلْقيين، أو أحدُهما مستلقياً، والآخرُ مُكِبّاً.

وعن المُزَنِيِّ: أنه إذا وقَعَ أحدُهما مُكِبّاً، والآخَرُ مُستلقياً، فالمُكِبُّ مُهْدَرٌ، وعلىٰ عاقِلته ضمانُ المستلقي، وعن ابْنِ القاصِّ مثلُهُ تخريجاً.

وعنه: أَنَّ المُكِبَّين مُهدرانِ، والمذهبُ: الأولُ، وبه قطع الجمهورُ.

ولو اصطدَم ماشٍ وراكبٌ لطول الماشي، وهَلَكا، فالحكمُ ما سبقَ.

فَرْعٌ: تجاذبَ رجلانِ حَبْلاً، فانقطعَ، فسقَطا، وماتا، وجبَ علىٰ عاقِلة كُلِّ واحدٍ نصفُ ديةِ الآخَرِ، ويُهْدَرُ النصفُ، سواءٌ وَقَعا مُكِبَّين، أو مُسْتَلقيين، أو أحدُهما، هكذا، والآخَرُ كذاك، لكن قال البَغَوِيُّ: إن أكَبَّ أحدُهما، واستلقىٰ الآخَرُ، فعلىٰ عاقِلة المستلقي نصفُ دية المُكِبِّ مُغَلَّظَةً، وعلىٰ عاقِلة المُكِبِّ نصفُ دية المستلقي مُخَفَّفَةً، وهذا ـ إنْ صَحَّ ـ اقتضىٰ أَنْ يقالَ مثلُه في الاصطدام، هذا إذا كان الحبلُ لهما، أو مغصوباً؛ فإن كان لأحدِهما، والآخَرُ ظالمٌ، فدَمُ الظالمِ هَدَرٌ، وعلىٰ عاقلته نصفُ ديةِ المالِك.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٤٦٦).

ولو أرخىٰ أَحَدُ المتجاذِبَين، فسقطَ الآخَرُ، ومات؛ فنصفُ ديتهِ علىٰ عاقِلة المُرْخي، ويهدَرُ نصفُها.

ولو قطعَ الحَبْلَ قاطِع، فَسَقَطا، وماتا، فديتاهُما جميعاً علىٰ عاقِلة القاطِع.

فَرْعٌ: ما ذكرنا أنه يهدَرُ نصفُ قيمةِ الدابّة ويجبُ النصفُ الآخَرُ هو فيما إذا كانتِ الدابّة للراكِب؛ فإنْ كانت مُستعارةً أو مستأجرةً، لم يُهْدَرْ منها شيء؛ لأن العاريَّةَ مضمونةٌ، وكذا المستأجر إذا أتلفَهُ المستأجر.

المسألة[1] **الثالثةُ:** إذا اصطدمَ صبيَّانِ، أو مجنونانِ، نُظِرَ:

إنْ كانا ماشِيَين، أو راكِبَين، رَكِبَا بِأَنفُسِهما، فهما كالبالِغَين إلاَّ أَنَّا إذا أوْجَبنا هناك ديةً مغلَّظةً، فهي هنا مخفَّفَةٌ، إلاَّ إذا قلنا: عَمْدُ الصبيِّ والمجنونِ عَمْدٌ.

وإنْ أركبهما مَنْ لا ولايةَ له عليهما، لم يُهْدَرْ شيءٌ من دِيتهما، ولا مِنْ قيمةِ الدابّتين، ولا شيء علىٰ الصَّبيّين، ولا علىٰ عاقِلتهما؛ بل إنْ كان المُرْكِبُ واحداً، فعليه قيمةُ الدابّتين، وعلىٰ عاقِلته ديةُ الصَّبيين.

وإنْ أركبَ هٰذا واحداً [١٠٨٠ / ب] وذاك آخَر، فعلىٰ كُلِّ واحدٍ نصفُ قيمةِ كُلِّ دابةٍ، وكذا يضمنُ ما أتلفتْهُ دابةُ مَنْ أركبه بيدها، أو رِجْلها، وعلىٰ عاقِلة كُلِّ واحدٍ نصفُ دِيَتي الصبيَّين، هٰذا هو الصحيح المعروف الذي قطع به الأصحابُ.

وقال الدَّارَكِيُّ، وابْنُ المَرْزُبَانِ: يلزمُ عاقِلة كُلِّ مُرْكب دية مَنْ أركبه. قال الشيخ أبو حامد: هٰذا غلط.

قال في « الوسيط »: فلو تعَمَّدَ الصبيّ والحالة هٰذه، احتملَ أَنْ يحالَ الهلاكُ عليه إذا قلنا: عَمْدُهُ عَمْدٌ؛ لأن المباشرةَ مقدَّمةٌ علىٰ التسبُّب، وهٰذا احتمالٌ حَسَن، فإن قيل به، فحكمُه كما لو رَكِبا بأنفسِهما، والاعتذارُ عنه تكلُّفٌ.

ولو وقعَ الصبيُّ، فماتَ، فقد أطلق الشيخ أبو حامدٍ: أنه يتعلَّق بالمُرْكِبِ الضمان.

وقال المُتَوَلِّي: إنْ كان مثلُه لا يستمسِكُ علىٰ الدابة، ولم يشدَّهُ، وجبَ

---

(١) كلمة: « المسألة » ساقطة من المطبوع.

الضمانُ. وإنْ كان يستمسِكُ؛ فإنْ كان ينقلُهُ من موضِع إلىٰ موضِع، فلا ضمانَ، سواء أركَبَهُ الوليُّ، أو غيرُهُ؛ لأنه لا يخاف منه الهلاك غالباً، وإنْ أركَبه؛ ليتعلَّم الفروسيَّةَ، فهو كما لو تلفَ في يد السبَّاحِ، وفي كل واحد مِنَ الإطلاقِ والتفصيل نَظَرٌ.

أمَّا إذا أركبهما وليَّاهما؛ لمصلحتهما فوجهان:

أصحُّهما: لا ضمانَ علىٰ الوليِّ، كما لو ركبا بأنفسِهما؛ إذْ لا تقصيرَ.

والثاني، قالَهُ القفَّالُ: يجبُ الضمانُ؛ لأن في الإركاب خطراً، هٰكذا أطلق جماعةٌ الوجهَين، وخصَّهما الإمامُ[1] بالإركاب؛ لزينةٍ، أو حاجة غيرِ مهمَّة.

قال: فأمَّا إذا مَسَّتْ حاجةٌ أَرهَقَتْ[2] إلىٰ إرْكابه؛ للانتقالِ إلىٰ مكان، فلا ضمانَ قطعاً.

ثم الوجهانِ مخصوصانِ بما إذا ظهرَ ظَنُّ السلامةِ، فأما إذا أركبَهُ الوليُّ دابةً شَرِسَةً[3]، جَمُوحاً[4]، فلا شكَّ في أنه يتعلَّق به الضمان.

المسألة[5] الرابعةُ: اصطدامُ المرأَتَين كالرجُلَين؛ فإنِ اصطدمَ حامِلانِ فماتَتا، وماتَ جَنيناهُما، وجبَ في تركةِ كُلِّ واحدةٍ منهما أربعُ كفاراتٍ علىٰ الصحيح، وهو إيجابُ الكَفَّارةِ علىٰ قاتِلِ نفسه، وعدم تجزئةِ الكَفَّارة، فإنْ لم نوجِبْها علىٰ قاتِل نفسِه، وجبَ ثلاثُ كَفَّاراتٍ، وإنْ قلنا بالتجزئةِ، وجبَ ثلاثةُ أنصاف كفَّارة، وعلىٰ عاقِلة كُلِّ واحدةٍ نصفُ ديةِ صاحبتها، ونصفُ غُرَّةِ كُلِّ جَنين.

الخامسةُ: اصطدمَ عبدانِ، فمات أحدُهما، وجبَ نصفُ قيمتِهِ متعلِّقاً برقبة الحَيِّ، وإنْ ماتا فَمُهْدَران؛ لأن ضمانَ جنايةِ العبدِ تتعلَّق برقبته، سواءٌ اتفقت قيمتُهما، أمِ اختلفَتْ.

وإنِ اصطدمَ حُرٌّ وعبدٌ، وماتَ العبدُ، فنصفُهُ هَدَرٌ، وتجبُ نصفُ قيمتِهِ، وهل

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٤٧٨ ـ ٤٧٩).
(٢) أَرْهَقَتْ: حَمَلَتْ وأَلْجأتْ.
(٣) شَرِسة: الشَّراسَةُ: سوء الخُلُق.
(٤) جموحاً: جَمَحَ الفرسُ براكبه: استعصىٰ حتَّىٰ غلبه، فهو جَموحٌ وجامِح (المصباح: ج م ح).
(٥) كلمة: « المسألة » ساقطة من المطبوع.

تكونُ علىٰ الحُرِّ أَمْ علىٰ عاقِلته ؟ فيه الخلافُ في تحمُّلِ العاقِلة قيمةَ العبد.

وإنْ مات الحُرُّ، وجبَ نصفُ ديته متعلِّقاً برقبة العبد.

وإنْ ماتا معاً، فإنْ قلنا: قيمةُ العبدِ لا تحمِلُها العاقِلةُ، وجبَ نصفُها في تركَةِ الحُرِّ، ويتعلَّق به نصفُ ديةِ الحُرِّ؛ لأنه بَدَلُ رقَبته، وإن قلنا: تحمِلُ العاقِلةُ القيمةَ، فنصفُ قيمةِ العبدِ علىٰ عاقِلة الحُرِّ، ويتعلَّق به نصفُ ديةِ الحُرِّ، فيأخذُ السيدُ من العاقِلة نصفَ القيمة، ويدفعُ نصفَ الديةِ إلىٰ ورثةِ الحُرِّ؛ إمَّا مِنْ عينِ المأخوذِ، وإما من غيرِه.

قال الإمامُ[1]: والوجهُ أَنْ يثبتَ لورثةِ الحُرِّ مطالبة عاقِلته بنصفِ القيمة، وإنْ كان ملكَهُ السيدُ؛ ليتوثَّقوا به.

وكذا إذا تعلَّق أَرْشٌ برقبةِ عبد، فقتلَه أجنبيٌّ، ثبتَ للمجنيِّ عليه مطالبَةُ قاتِلِ الجاني بالقيمةِ، ويثبتُ للمُرْتهن مطالبةُ قاتِلِ المرهون [١٠٨١ / أ] بالقيمة؛ ليتوثَّقَ بها، وليكُنْ هـٰذا مبنيّاً علىٰ أَنَّ المُرْتهن هل له أَنْ يخاصِمَ الجاني ؟ وفيه خلافٌ سبق، الأصحُّ: المنعُ، وبتقديرِ أَنْ يخاصمَ ويأخذَ؛ فإنْ لم يَصِرِ المأخوذُ مِلْكاً للراهِن، لم يصحَّ التوثُّقُ، وإنْ صار، فَجَعْلُ المرتهنِ نائباً عنه قهراً بعيدٌ.

السادسَةُ: اصطدمَ مُسْتَولَدتان لرجُلَين فماتَـتَا، أهدرَ نصفُ قيمةِ كُلٍّ منهما، ووجبَ نصفُ قيمةِ كُلِّ واحدةٍ علىٰ سَيِّدِ الأخرىٰ؛ لأن ضمانَ جنايةِ المستولَدة علىٰ سيدِها، كما سيأتي في بابه إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ، والمذهبُ: أنه يضمنُ أَقلّ الأمرَين من أَرْش الجناية وقيمةِ مستولَدَته.

وإنْ كانتا حامِلَين، فماتتا، وأَجْهَضَتا جنينَهما، فحكم القيمة ما ذكرنا، وأَمَّا ضمانُ الجنينَين؛ فإنْ كانا رقيقَين، فعلىٰ سيدِ كُلِّ واحدةٍ مع نصفِ قيمةِ الأُخرىٰ نصفُ عُشْرِ قيمتها لنصفِ جنينها.

وإنْ كانتا حامِلَين بحرَّينِ من شُبهة، فعلىٰ كُلِّ سيدٍ مع نصفِ قيمةِ الأخرىٰ نصفُ غُرَّةٍ لجنينِ مستولَدَته، ونصفُ غُرَّةٍ لجنينِ الأُخرىٰ.

وإنْ كانتا حاملَين بحرَّين من السيِّدين؛ فنصفُ كُلِّ جنينٍ هَدَرٌ؛ لأن المستولَدَة

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٤٧١ ـ ٤٧٢).

إذا جنَتْ علىٰ نفسها، وألقَتْ جنيناً، كان هَدَراً، وعلىٰ كُلِّ واحدٍ من السيدين نصفُ غُرَّةِ جنينِ الأُخرىٰ، وتصيرُ الصورةُ من صُوَرِ التقاصِّ، وإذا فَضَلَ لأحدِهما شيء أخذَهُ.

وإنْ كانت إحداهُما حامِلاً، فألقَتْ جنينَها ميتاً، فنصفُ الغرَّةِ علىٰ سيدِ الحامِلِ؛ فإنْ كان للجنينِ أُمُّ أُمٍّ وارثة، فلها نصفُ سدُسِ الغُرَّةِ، والباقي لسيدِ الحامِلِ، وعليه للجَدَّةِ نصفُ سدُسٍ أيضاً؛ ليكملَ لها سدُسُ الغُرَّة.

السَّابعةُ: إذا اصطدَم سفينتانِ، وغَرِقَتا بما فيهما؛ فإمَّا أَنْ يحصلَ الاصطدامُ بفعلهما، وإمَّا لا، فهما حالانِ:

الأول: بفعلِهما، فينظرُ: إنْ كانتِ السفينتانِ وما فيهما مِلْكاً للملاَّحَيْنِ[1] المُجْرِيَين لهما؛ فنصفُ قيمةِ كُلِّ سفينةٍ وما فيهما مُهْدَرٌ، ونصفُ قيمتها ونصفُ قيمةِ ما فيها علىٰ صاحب الأُخرىٰ؛ فإنْ هلكَ الملاَّحان أيضاً، فهما كالفارسَين يموتان بالاصطدام.

وإنْ كانت السفينتانِ لهما، وحَمَلا الأموالَ والأنفسَ تبرُّعاً، أو بأُجرة، نُظِرَ:

إنْ تَعَمَّدا الاصطدامَ بما يَعُدُّهُ أهلُ الخبرة مُفْضياً إلىٰ الهلاك، تعلَّق بفعلِهما القِصَاصُ، حتَّىٰ إذا كان في كُلِّ سفينةٍ عَشَرَةُ أنفسٍ مثلاً، يقرعُ بينهم لموتِهم معاً، فمَنْ خرجَتْ قُرعتُهُ، قُتِلَ به الملاَّحان، وفي مالِ كُلِّ واحدٍ منهما نصفُ دياتِ الباقين، فيكونُ علىٰ كُلِّ واحدٍ تِسْعُ دياتٍ ونصفٌ مع القصاص، وفي مالِ كُلِّ واحدٍ من الكفَّاراتِ بعدَدِ مَنْ في السفينَتَين من الأحرارِ والعبيد، وعلىٰ كُلِّ واحدٍ منهما نصفُ قيمةِ ما في السفينَتَين، لا يُهْدَرُ منه شيء، ونصفُ قيمةِ سفينةِ صاحبه، ويُهْدَرُ نصفُها، ويجري التقاصُّ في القَدْرِ الذي يشتركانِ فيه.

وإنْ تعمَّدا الاصطدامَ بما لا يُفضي إلىٰ الهلاك غالباً، وقد يُفْضِي إليه، فهو شِبْهُ عَمْدٍ، والحكمُ كما ذكرنا، إلاَّ أنه لا يتعلَّق به قِصَاصٌ، وتكونُ الديةُ علىٰ العاقِلة مُغَلَّظَةً.

---

(١) للملاَّحين: المَلاَّحُ بفتح الميم وتشديد اللام: السَّفَّانُ، وهو الذي يُجري السفينة. انظر: (المصباح: م ل ح)، و(تهذيب الأسماء واللغات: ٣/ ٥٩٦).

وإنْ لم يتعمَّدا الاصطدامَ؛ بل ظَنَّا أنهما يجريانِ علىٰ الريح، فأخطآ، أو لم يعلَمْ واحِدٌ منهما أنَّ بقُربِ سفينتِهِ سفينةَ الآخرِ، فالديةُ علىٰ العاقِلة مخفَّفة[1].

وإنْ كانت السفينتانِ لغير [١٠٨١ / ب] الملاَّحَين، وكانا أجيرَيْنِ للمالِك، أو أَمِينَين، لم يسقُطْ شيءٌ من ضمانِ السفينتَين؛ بل علىٰ كلِّ واحدٍ منهما نصفُ قيمةِ كُلِّ سفينةٍ، وكُلُّ واحدٍ من المالِكَين مخيَّر بين أَنْ يأخذَ جميعَ قيمةِ سفينتِهِ مِنْ أمينِهِ، ثم هو يرجعُ بنصفِها علىٰ أمينِ الآخَرِ، وبين أَنْ يأخذَ نصفَها منه ونصفَها من أمينِ الآخَرِ.

وإنْ كان المُجْرِيانِ عبدَين، فالضمانُ يتعلَّق برقبتهما.

الحالُ الثاني: أَنْ يحصلَ الاصطدامُ لا بفعْلِهما؛ فإنْ وُجدَ منهما تقصيرٌ؛ بأَنْ توانَيا في الضبطِ، فلم يَعْدِلاهما عن صَوْبِ الاصطدامِ مع إمكانِهِ، أو سَيَّرا في ريحٍ شديدةٍ لا تسيَّرُ في مثلها السفُنُ، أو لم يكملا عِدَّتهما من الرجال والآلاتِ، وجبَ الضمانُ علىٰ ما ذكرنا.

وإنْ لم يوجَدْ منهما تقصيرٌ، وحصلَ الهلاكُ؛ بغلبةِ الرياحِ، وهَيَجان الأمواجِ، ففي وجوبِ الضمانِ قولان:

أحدُهما: نَعَمْ، كالفَارِسَين إذا غلبَتْهُما دابتاهما.

وأصحُّهما: لا؛ لعَدَم تقصيرِهما، كما لو حصلَ الهلاكُ بصاعقةٍ بخلاف غلبةِ الدابةِ؛ فإنَّ ضَبْطها مُمكنٌ باللِّجام.

وقيل: القولانِ إذا لم يكن منهما فِعلٌ؛ بأَنْ كانتِ السفينةُ مربوطةً بالشَّطِّ، أو مُرْساةً في موضِعٍ، فهاجت ريحٌ فسيَّرتها، فأَمَّا إذا سيَّراهما، ثم غلبتِ الريحُ، وعَجَزا عن ضبطِهما، فيجبُ الضمان قطعاً، والمذهبُ: طَرْدُ القولَين في الحالَين، فإنْ قلنا: يجبُ الضمانُ، فهو كما لو فرَّطا، ولكنْ لم يَقْصِدا الاصطدامَ، وإنْ قلنا بالأظهر: لم يَجِبْ ضمانُ الأحرارِ، ولا ضمانُ الودائعِ والأماناتِ فيهما، ولا ضمانُ الأموالِ المحمولةِ بالأُجرة إنْ كان مالِكها، أو عبدُهُ معها يحفظُها.

وإنِ استقلَّ المُجْريان باليدِ، فعلىٰ القولَين في أن يَدَ الأجيرِ المشترك هل هي يدُ ضَمانٍ؟

---

(١) كلمة: « مخففة » ساقطة من المطبوع.

وإنْ كان فيهما عبيدٌ؛ فإن كانوا أَعواناً، أو حُفَّاظاً للمال لم يَجِبْ ضمانُهم، وإلاَّ فهم كسائرِ الأموالِ، وعلىٰ هـٰذا: لو اختلفَ صاحبُ المالِ والملاَّحانِ، فقال صاحبُ المال: كان الاصطدامُ بفعلِكما، وقالا: بَلْ بغلَبة الريحِ، صُدِّقا بيمينهما، ومَتَىٰ كان أحدُهما مفرِّطاً أو عامداً دون الآخر، خصَّ كُلّ واحدٍ منهما بالحُكم الذي يقتضيه حالُهُ علىٰ ما ذكرنا.

ولو صدمَتْ سفينةٌ السفينةَ المربوطةَ بالشطِّ، فكسَرَتْها، فالضمانُ علىٰ مُجْرِي السفينةِ الصادمةِ.

فَرْعٌ: إذا خَرَقَ واحدٌ سفينةً، فَغَرِقَ ما فيها من نفسٍ ومالٍ، وجبَ ضمانُهُ.

ثم إنْ تعمَّد الخَرْقَ بما يُفْضِي إلىٰ الهلاكِ غالباً، كالخَرْقِ الواسعِ الذي لا مدفَعَ له[1] وجبَ القِصَاصُ والديةُ المغلَّظَةُ في ماله.

وإنْ تعمَّده بما لَا يحصل به الهلاكُ غالباً، فهو شِبْهُ عَمْدٍ.

وكذا لو قصدَ إصلاحَ السفينةِ، فنفذتِ الآلةُ في موضِع الإصلاح، فغرقَتْ به السفينةُ، وإنْ أصابَتِ الآلةُ غيرَ موضِعِ الإصلاحِ، أو سقطَ من يده حَجَرٌ، أو غيرُهُ، فخرقت السفينة، فهو خطأ محضٌ.

فَرْعٌ: لو كانت السفينةُ مُثقلةً بتسعةِ أَعْدال، فوضعَ آخَرُ فيها عِدْلاً آخَرَ عُدواناً، فغرِقَتْ، فهل يَغْرَمُ جميعَ الأعدالِ التسعةِ، أم بعضَها ؟ وجهانِ:

أحدهما: جميعها؛ لأنَّ الهلاكَ ترتَّب علىٰ فعله.

وأصحُّهما: البعض، وفيه وجهان:

أحدهما: النصف.

والثاني: قِسْطه إذا وزِّعَ علىٰ جميع الأعدالِ، وهو كالخلافِ في الجلاَّدِ [١٠٨٢ / أ] إذا زادَ علىٰ الحَدِّ المشروع، وله نظائرُ متقدمةٌ.

فَصْلٌ: إذا أشرفَتِ السفينةُ علىٰ الغرق، جازَ إلقاءُ بعضِ أمتعتها في البحر، ويجبُ الإلقاءُ رجاءَ نجاةِ الراكِبين، إذا خِيفَ الهلاكُ، ويجبُ إلقاءُ ما لا روحَ فيه؛

---

(١) كلمة: « له » ساقطة من (ظ)، والمطبوع.

لتخليصِ ذي الرُّوح، ولا يجوزُ إلقاءُ الدوابِّ إذا أمكنَ دَفْعُ الغرقِ بغير الحيوانِ، وإذا مسَّتِ الحاجةُ إلىٰ إلقاء الدوابِ، أُلقيَتْ؛ لإبقاء الآدمِيِّين. والعبيدُ كالأحرارِ.

وإذا قَصَّرَ مَنْ عليهِ الإلقاءُ حتَّىٰ غرقتِ السفينةُ، فعليه الإثمُ، ولا ضمان، كما لو لم يُطْعِمْ صاحبُ الطعامِ المضطرَّ حتَّىٰ مات، يَعصي، ولا يضمنُهُ.

ولا يجوزُ إلقاءُ المالِ في البحرِ من غير خوفٍ؛ لأنه إضاعةٌ للمالِ.

وإذا ألقىٰ متاعَ نفسِهِ، أو متاعَ غيرِهِ بإذنه؛ رجاءَ السلامةِ، فلا ضمانَ علىٰ أحدٍ.

ولو ألقىٰ متاعَ غيرِهِ بغير إذنِهِ، وجبَ الضمانُ.

وقيل: إذا ألقىٰ مَنْ لا خوفَ عليه متاعَ نفسِه؛ لإنقاذ غيرِه، ففي رُجوعه عليه وجهانِ؛ كمَنْ أطعمَ المضطرَّ قهراً، والمذهب: الأولُ.

ولو قال لغيره: أَلْقِ متاعَك في البحر وعليَّ ضمانُهُ، أو علىٰ أني ضامِنٌ، أو علىٰ أني أضمَنُ قيمتَهُ، فألقاهُ فعلىٰ الملتمِسِ ضمانُهُ.

وقال أبو ثَوْرٍ[1]، وبعضُ الأصحاب: لا يجبُ ضمانُهُ؛ لأنه ضمانُ ما لم يَجِبْ، والصحيحُ: الأولُ، وبه قطع الجمهورُ؛ لأنه التماسُ إتلافٍ بعوضٍ له فيه غَرَضٌ صحيح، فصار كقوله: أعتِقْ عبدَك علىٰ كذا، فأعتقَ.

قال الأصحابُ: وليس هـٰذا علىٰ حقيقةِ الضمانِ، وإنْ سُمِّيَ ضماناً، ولـٰكنه بَذْلُ مالٍ؛ للتخليصِ عن الهلاكِ، فهو كما لو قال: أَطْلِقْ هـٰذا الأسيرَ، ولك عليَّ كذا، فأطلقه، يجبُ الضمانُ، وبَنَىٰ القاضي حُسَينٌ عليه؛ أنه لو قال لمن له القِصَاصُ: اعفُ، ولك كذا، أو قال لرجل: أَطْعِمْ هـٰذا الجائعَ، ولكَ عليَّ كذا، فأجابَ، يستحقُّ المُسَمَّىٰ، أمَّا إذا اقتصرَ علىٰ قوله: أَلْقِ متاعَك في البحرِ، ولم يقل: «وعليَّ ضمانُهُ»، فألقاهُ، فقيل: في وجوب الضمان خلافٌ، كقوله: أَدِّ دَيْني، وقطعَ الجمهورُ؛ بأنه لا ضَمَانَ؛ لأن قضاءَ الدينِ ينفعُهُ قطعاً، وهـٰذا قد لا ينفعُهُ.

قال البغويُّ: وتعتبرُ قيمة المُلْقَىٰ قبل هَيَجان الأمواج؛ فإنه لا قيمةَ للمال في تلك الحالِ، فلا تجعلُ قيمة المال في البحر وهو علىٰ خَطَرِ الهلاك، كقيمةِ البَرِّ.

---

(١) أبو ثور: هو إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي، سلفت ترجمته.

ثم إنما يجبُ الضمانُ علىٰ الملتمِس بشرطَين :

أحدهما: أَنْ يكونَ الالتماسُ عند خوفِ الغرقِ؛ فأمَّا في غيرِ حالِ الخوفِ فلا يقتضي الالتماسُ ضماناً، سواء قال : علىٰ أني ضامن، أو لم يقل، كما لو قال : اهْدِمْ دارَك، ففعلَ .

الشَّرْطُ الثَّاني: أَنْ لا تختصَّ فائدةُ الإلقاء بصاحبِ المتَاع .

واعلم أنَّ فائدةَ التخليصِ بإلقاءِ المتاعِ تتصوَّر في صُوَرٍ :

إحداها: أَنْ يختصَّ بصاحبِ المتاع؛ فإذا كان في السفينةِ المُشْرِفَةِ راكبٌ، ومتاعُهُ، فقال له رجُلٌ من الشَّطِّ ، أو من زَوْرَق بقُربها : أَلْقِ متاعَك في البحر، وعَلَيَّ ضمانُهُ، فألقىٰ، لا يجبُ الضمانُ، ولا يحلُّ له أخذُ الضمان؛ لأنه فَعَلَ ما هو واجبٌ عليه؛ لغَرَضِ نفسِه، فلا يستحقُّ عِوَضاً، كما لو قال للمضطرِّ: كُلْ طعامَكَ؛ وأنا ضامنُهُ لك، فأكلَهُ، لا شيءَ علىٰ المُلتمِس .

الثَّانيةُ: أَنْ يختصَّ بالمُلتمِس؛ بأَنْ أشرفَتْ سفينةٌ علىٰ الغرقِ، وفيها متاعُ رجلٍ، وهو خارجٌ عنها، فقال [١٠٨٢ / ب] للخارج: أَلْقِ متاعَك في البحر وعَلَيَّ ضمانُهُ، فألقىٰ، وجبَ الضمانُ، كما ذكرنا، سواءٌ حصلتِ السلامةُ، أم لا، حتَّىٰ لو هلكَ الملتمِسُ، وجبَ الضمانُ في تَرِكَتِهِ.

الثالثةُ: أَنْ يختصَّ بغيرِهما؛ بأَنْ كان الملتمِسُ وصاحِبُ المتاع خارجَين من[1] السفينة، وفيها جماعة مُشْرِفونَ علىٰ الغرق، وجب الضمانُ علىٰ الملتمِس أيضاً، لأنه غَرَضٌ صحيحٌ.

الرَّابعةُ: أَنْ تعودَ المصلحةُ إلىٰ مُلْقِي المتاعِ وغيرِه دونَ الملتمس، فوجهانِ :

أصحُّهما: يجبُ ضمانُ جميع المتاعِ .

والثاني: يُقَسَّط[2] الملقىٰ علىٰ مالِكِه، وسائِرِ مَنْ فيها، فيسقطُ قِسْط المالك، ويجبُ الباقي؛ فإنْ كان معه واحِدٌ، وجبَ نصفُ الضمانِ، وإن كان معه تسعةٌ، وجبَ تسعةُ أعشارِهِ.

---

(١) في المطبوع : « عن ».

(٢) في المطبوع : « بقسط ».

الخامسةُ: أَنْ يكونَ في الإلقاء تخليصُ الملتمِس، وغيرِه؛ بأَنِ التمسَ بعضُ رُكابِ السفينةِ مِنْ بعضٍ، فيجبُ الضمانُ علىٰ الملتمِس.

قال الإمامُ: ويجيءُ الوجهانِ في أنه هل تسقطُ حِصَّة المالِكِ؟

فَرْعٌ: إذا قال: أَلْقِ متاعَك في البحر وأنا وركَّابُ السفينةِ ضامنونَ، كُلُّ واحدٍ مِنَّا علىٰ الكَمال، أو علىٰ أَنِّي ضامِن، وكُلُّ واحدٍ منهم ضامِن، فعليه ضمانُ الجميع.

ولو قال: أنا وهم ضامنون، كُلُّ واحدٍ منا بالحِصَّة، لزمَهُ ما يَخُصُّهُ، وكذا لو قال: أنا وهم ضامِنون، واقتصرَ عليه.

ولو قال: وأنا ضامِنٌ وركابُ السفينةِ، أو علىٰ أَنْ أضمَنَهُ أنا والركَّابُ، أو قال: وأنا ضامنٌ وهم ضامنون، لزمَهُ ضمانُ الجميع علىٰ الأصَحِّ.

وقيل: علىٰ القِسْط.

ثم قولُهُ: هم ضامنون، إمَّا للجميع، وإما للحِصَّة؛ إِنْ أرادَ به الإخبارَ عن ضمانٍ سبقَ منهم، واعترفوا به، لزمَهُمْ، وإِنْ أنكروا، فهم المصدَّقون.

وإن قال: أردتُ إنشاءَ الضمانِ عنهم، فقيل: إنْ رَضُوا به، ثبتَ المالُ عليهم، والصحيحُ أنه لا يثبُتُ؛ لأن العقودَ لا توقفُ. وإنْ قال: وأنا وهم ضمناءُ، وضمنْتُ عنهم بإِذنهم، طولِبَ هو بالجميعِ بقوله، وإذا أنكروا الإذنَ، فهم المصدَّقون حتَّىٰ لا يرجعَ عليهم.

ولو قال: أنا وهم ضمناءُ، وأُصَحِّحُهُ من مالهم، فقد نقلَ الأئمة، لا سيَّما العراقيون، أنه يطالَبُ بالجميع أيضاً، وكذا لو قال: أنا أحصِّلُهُ من مالهم، كما لو قال: اخْلَعْها علىٰ ألفٍ أُصَحِّحُها لك من مالها، أو أضمنُها لك من مالها، يلزمُهُ الألفُ.

ولو قال: أُلقي متاعَكَ في البحر علىٰ أَنِّي وهم ضمناءُ، فأذنَ له في الإِلقاء، فألقاهُ، فهل تلزمُهُ الحِصَّةُ، أم الجميعُ؛ لأنه باشرَ الإتلاف؟ وجهانِ.

فَرْعٌ: قال: أَلْقِ متاعَكَ، وعَلَيَّ نصفُ الضمان، وعلىٰ فلانٍ الثُّلُثُ، وعلىٰ فلانٍ السدُسُ، لزمَهُ النصفُ.

فَرْعٌ: قال لرجل: أَلْقِ متاعَ زيدٍ، وعليَّ ضمانُهُ إنْ طالبَكَ، فالضمانُ علىٰ المُلْقِي دونَ الآمِرِ.

فَرْعٌ: قال الإمامُ[1]: المتاعُ المُلْقَىٰ لا يخرجُ عن مِلْكِ مالِكِهِ، حتَّىٰ لو لفظَهُ البحرُ علىٰ الساحلِ، وظَفِرْنا به، فهو لمالِكِهِ، ويستردُّ الضامنُ المبذولَ، وهل للمالِكِ أَنْ يمسكَ ما أخذَهُ، ويردَّ بَدَلَهُ؟ فيه خلافٌ، كالخلاف في العَيْنِ المُقْرَضَةِ إذا كانت باقيةً، فهل للمقترِض إمساكُها وردُّ بدلها؟

المسألةُ الثامِنَةُ: إذا عادَ حَجَرُ المَنْجَنِيقِ[2] علىٰ الرَّامِين، فقتلَ أحدَهم، فقد مات بفعلِهِ، وفِعْلِ شُرَكائه، وحكمُه كالاصطدام؛ فإنْ كانوا عَشَرَةً، سقطَ عُشْر دِيته، ووجبَ علىٰ عاقِلة كُلِّ واحدٍ من التسعةِ عُشْرُها؛ ولو قتلَ اثنين منهم، فصاعداً[3] فكذٰلك، فلو قتلَ العَشَرَةَ، أُهْدِرَ مِنْ ديةِ كُلِّ واحدٍ عُشْرُها، ووجبَ علىٰ عاقِلة كُلِّ واحدٍ من الباقين عُشْرُها [١٠٨٣ / أ].

ولو أصاب الحَجَرُ غيرَهم، نُظِرَ:

إِنْ لم يَقْصِدوا واحداً، أو أصابَ غَيْرَ مَنْ قَصَدُوه؛ بأَنْ عادَ، فقتلَ بعضَ النَّظَّارَةِ[4]، فهـٰذا خطأٌ يوجبُ الديةَ المخفَّفَةَ علىٰ العاقِلة.

وإِنْ قَصَدوا شخصاً، أو جماعَةً بأَعْيانهم، فأصابوا مَنْ قَصَدُوه، فوجهان:

قطعَ العراقيُّون؛ بأنه شِبْهُ عَمْدٍ؛ لأنه لا يتحقَّقُ قَصْدُ مُعَيَّنٍ بالمَنْجَنِيق.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٥٠٠) الفقرة رقم (١٠٧٤٧).

(٢) **المَنْجَنِيق**: آلة قديمة من آلات الحصار، كانت ترمىٰ بها حجارة ثقيلة علىٰ الأسوار فتهدمها، وهي بمثابة المدافع التي تقذف النيران في عصرنا. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٨٢)، و(المعجم الوسيط: ٢ / ٨٨٩)، و(المصباح: م ج ن).

(٣) **فصاعداً**: أي: فما زاد، وهو منصوب علىٰ الحال (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٠٨).

(٤) **النَّظَّارة**: القوم الذين يقعدون في مرتفع من الأرض ينظرون منه القتال ولا يشهدونه. وقال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٤٤): « النظَّارة بتشديد الظاء: هم القوم ينظرون إلىٰ الشيء ».

والثاني، وبه قطعَ الصَّيْدلانيُّ، والإمامُ[١]، والغزاليُّ، والمُتوَلِّي، ورجَّحه البغويُّ، والرُّوْيانِيُّ: أنه عَمْدٌ، إذا كانوا حاذِقين تتأتَّىٰ لهم الإصابةُ، والغالِبُ الإصابةُ.

قلتُ: هـٰذا الثاني هو الذي صحَّحَهُ في « المُحَرَّر ». **واللهُ أعلمُ**.

وإنْ قصدوا واحداً، أو جماعةً، والغالِبُ أنه لا يصيبُ مَنْ قصدُوهُ، وقد يصيبُ، فهو شِبْهُ عَمْدٍ، والعلمُ بأنه يصيبُ أحدَهم، لا بعينِهِ، أو جماعةً منهم، لا بأعيانِهم، لا يُحقِّقُ العَمْدِيَّةَ، ولا يوجِبُ القِصَاصَ؛ لأن العَمْدِيَّةَ تعتمدُ قَصْدَ عَيْنِ الشخصِ؛ ولهـٰذا لو قال: اقتلْ أحَدَ هـٰؤلاء وإلاَّ قتلتُكَ، فقتلَ أحدَهم، لا قِصَاصَ علىٰ الآمِرِ؛ لأنه لم يقصِدْ عَيْنَ أحدِهم.

ثم قال الغزاليُّ: يكونُ هـٰذا خطأً في حقِّ ذٰلك الواحِدِ.

وقال البَغَويُّ: يكون شِبْهَ عَمْدٍ تجبُ به ديةٌ مُغَلَّظَةٌ علىٰ العاقِلة، وهـٰذا هو الصحيحُ إذا قصدُوا واحداً، أو جماعةً، لا بأعيانِهم، وكذا لو رَمَىٰ سهماً إلىٰ جماعة، ولم يعيِّنْ أحدَهم.

ثم استدركَ الإمامُ فقال: قولُنا: لا يجبُ القِصَاصُ مفروضٌ فيمَنْ قَصَدَ إصابةَ واحدٍ لا بعينِهِ، أو جماعةً، لا بأعيانِهم، وأصابَ الحَجَرُ بعضَهم، فأمَّا إذا كان القومُ محصورينَ في موضِعٍ، وعلِمَ الحاذِقُ أنه إذا سَدَّدَ عليهمُ الحَجَرَ أصابَ جميعَهم وحقَّقَ قَصْدَهُ، فأتىٰ عليهم، فالذي أراهُ: وجوبُ القِصَاصِ.

التاسِعَةُ: جرحَ مرتدّاً؛ بقطع يده، أو غيرِها، فأسلمَ، ثم جرَحَهُ الأولُ، ثم جرحَهُ ثلاثة آخرون، فماتَ، نُظِرَ:

إنْ وَقَعتِ الجراحاتُ الأربعُ بعد اندمالِ الأُولىٰ، لزمَهم الديةُ أرباعاً، وإنْ وقعَتْ قبل اندمالِها، وماتَ من الجراحاتِ الخَمْسِ، ففيما عليهم وجهان:

أصحُّهما، وبه قال ابْنُ الحَدَّادِ: تُوَزَّعُ الديةُ علىٰ عددِ الجارِحين، وهم أربعةٌ، فيجبُ علىٰ كُلِّ واحدٍ رُبُعُها، ثم يعودُ ما علىٰ الجارح في الردَّة إلىٰ الثُّمُنِ؛ لأن جراحةَ الردَّة مهدَرَةٌ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٤٧٩).

والثاني: توزَّعُ الديةُ علىٰ الجراحاتِ، فيسقطُ خُمُسها؛ للردَّة، ويجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ من الأربعة خُمُسها، كما لو جرحه واحدٌ في الردَّة، وأربعةٌ بعد الإسلام؛ فإنه يلزَمُ كُلَّ واحدٍ من الأربعةِ خُمُسُ الديةِ.

ولو جرحَهُ ثلاثةٌ في الردَّة، ثم جَرَحوه مع رابعٍ في الإسلامِ، وماتَ بالجراحاتِ، فعلىٰ قول ابْنِ الحَدَّادِ: توزَّعُ الديةُ علىٰ الأربعةِ وقد جرحَ ثلاثة منهم جراحتَين: إحداهُما في الردَّة، فيعودُ ما علىٰ كُلٍّ منهم إلىٰ الثُّمُن، ويبقىٰ علىٰ الرابع الرُّبُعُ.

وعلىٰ الوجهِ الآخَرِ: الجراحاتُ سَبْعٌ، فيسقطُ ثلاثةُ أسباع الديةِ؛ بجراحاتِ الردَّة، ويجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ سُبُعُها.

ولو جرحَهُ في الردَّةِ أربعةٌ، ثم جرَحَهُ أحدُهم مع ثلاثةٍ في الإسلام، فعلىٰ قولِ ابن الحَدَّادِ: الجارحونَ سبعةٌ، فعلىٰ كُلِّ واحدٍ من الذين لم يجرحوا إلاَّ في الإسلام سُبُعُ الديةِ، ولا شيءَ علىٰ الجارِحين في الردَّة فقط، وعلىٰ الجارح في الحالَين نصفُ سُبُعٍ.

وعلىٰ الوجه الآخر: مات بثمانِ جراحاتٍ: أربعٍ في الإهدارِ، فعلىٰ كُلِّ واحدٍ من الجارِحين في الإسلام ثُمُنُ الديةِ.

ولو جرحَهُ أربعةٌ في الردَّةِ، ثم جَرَحَهُ أَحَدُهم وحدَه في الإسلام، فعلىٰ قولِ ابْنِ الحَدَّاد: الجارحون أربعةٌ، يلزَمُ الجارحَ [١٠٨٣ / ب] في الإسلام الثُّمُنُ؛ لأنَّ حِصَّتَهُ الرُّبُعُ، فيسقطُ نصفهُ بجراحةِ الردَّة، ولا شيءَ علىٰ الباقين.

وعلىٰ الوجهِ الآخَر يلزمُهُ خُمُسُ الديةِ، ويَسْقُطُ أربعةُ أخماسِها.

ولو جرحَهُ ثلاثةٌ في الردَّة، ثم جرحَهُ أحدُهم في الإسلامِ، فهل عليه سُدُسُ الديةِ، أم رُبُعُها ؟ فيه الوجهان.

ولو جرحَهُ اثنانِ في الردَّة، ثم جرحَهُ أحدُهما مع ثالثٍ في الإسلام، فعلىٰ قول ابْنِ الحَدَّادِ، لا شيءَ علىٰ الذي[1] لم يجرحْ إلاَّ في الردَّة، وعلىٰ الجارح في الحالَينِ سُدُسٌ، وعلىٰ الآخَرِ ثُلُثٌ.

---

(١) في المطبوع: « الذين »، خطأ.

وعلىٰ الوجه الآخرِ: يلزَمُ الجارحَ في الحالَين رُبُعُ الديةِ، وكذا الجارحَ في الإسلام.

ولو جَرَحَهُ اثنانِ في الردَّة، ثم في الإسلامِ، لزمَ كُلَّ واحدٍ منهما رُبُعُ الديةِ باتفاقِ الوجهَين.

ولو جَرَحَهُ ثلاثةٌ في الـردَّة، ثم في الإسـلام، لَزِمَ كُلَّ واحدٍ سدُسُ الديةِ باتفاق الوجهين، وكذا يتَّفقانِ مَتَىٰ لم يختلِفْ عَدَدُ الجراحاتِ، ولا الجارِحينَ في الحالَين.

فَرْعٌ: إذا اختلفَتْ جناياتُ رجلٍ عَمْداً وخطأً، وشارَكَهُ غيرُهُ؛ بأَنْ جَرَحَ خطأً، ثم عادَ مع آخَرَ، فجرَحا عَمْداً، فالتوزيعُ لمعرفة ما يؤخذُ منه وما يُضْرَبُ علىٰ عاقلته كما سبقَ فيما إذا جَنَىٰ في الردَّةِ والإسلامِ.

العاشِرَةُ: جَنَىٰ عبدٌ علىٰ زيدٍ بإيضاحٍ، أو قَطْعِ يدٍ، أو أُصْبعٍ، أو غيرها، ثم قطعَ عَمْرٌو يدَ العبـدِ، ثم جَنَىٰ العبـدُ علىٰ بَكْرٍ، وماتَ زيدٌ وبَكْرٌ بالجراحةِ، أو لم يموتَا، وماتَ العبدُ بالقَطع، لزمَ عَمْراً قيمةُ العبدِ، فحِصَّةُ اليدِ منها يختصُّ[1] بها زيدٌ، ويتضارَبُ زيدٌ وبَكْرٌ أو ورثَتُهما في الباقي: زيدٌ بما بقيَ بعد أَخْذِ حِصَّة اليدِ، وبَكْرٌ بالجميعِ؛ لأنه جَنَىٰ علىٰ زيدٍ بتمام بَدَنِهِ، وجَنَىٰ علىٰ بَكْرٍ ولا يَدَ لَهُ، ولا حَقَّ له في بَدَلِها.

وأمَّا حِصَّةُ اليدِ؛ فالصحيحُ: أنها ما نقصَ من قيمتِهِ بقطْع اليدِ، قال الشيخ أبو عليٍّ: ومِنَ الأصحاب مَنْ يَغْلَطُ، فيعتبرُ أَرْشَهَا، وهو نِصْفُ القيمة.

قال: وهـٰذا فاسِدٌ مِنْ وجهَين:

أحدُهما: أنه لو قطعَ يدَي زيدٍ ينبغي أَنْ يختصَّ بجميعِ القيمةِ، ولا يجوزُ أَنْ يجنيَ علىٰ اثنين، ثمَّ تكون قيمتُهُ لأحدِهما.

والثاني: أَنَّ الجراحَةَ إذا صارت نَفْساً، سقطَ اعتبارُ بَدَلِ الطرفِ.

فَرْعٌ: في مسائِلَ من « فتاوَىٰ البَغَويِّ » ذكرها الرافعيُّ في آخِرِ « باب العاقِلة »:

---

(١) في المطبوع: « يخص ».

منها: حَفَرَ بئراً عُدْواناً، ثم أحْكَمَ رأسَها، ثم جاء آخَرُ، وفتَحَهُ، فوقعَ فيها شخصٌ، فماتَ، فالضمانُ علىٰ فاتِحِ الرأس.

ولو أحْكَمَ رأسَها آخَرُ ففتحَهُ ثالثٌ، تعلَّق الضمانُ بالثالِثِ.

ولو وقعَتْ بهيمةٌ في بئر عُدْوانٍ فلم تتأثَّر بالصدَّمة، وبقيَت فيها أياماً، فماتَتْ جُوعاً، أو عَطشاً، فلا ضمانَ علىٰ الحافِرِ؛ لحدوثِ سببٍ آخَرَ، كما لو افترسَها سَبُعٌ في البئر.

ولو تقاتلَ رجلانِ، فرمَىٰ أحدُهما صاحبَه، فسقطَ بِصَوْلَته، وتَلِفَ، فلا ضمانَ، وإنْ سقط بِصَوْلَتِهِ، وضَرْبةِ صاحِبِهِ، وجبَ نصفُ الضمانِ. ولو شَدَّ عنقَ أحَدِ بعيرَيه بالآخَرِ، وتَركَهُما بالمَسْرَحِ، فدخلَ بعيرُ رجلٍ بينهما فتلِفَ من جَذْبَةِ الحَبْلِ أحَدُ البعيرَين، فلا ضمانَ إلَّا أنْ يكون ذٰلك البعيرُ معروفاً بالإفسادِ.

الطرفُ الخامِسُ: في حُكْمِ السِّحْرِ: اعلَمْ أنَّ حكمَ السِّحْرِ وقَعَ بعضُه في أول « الجناياتِ » وبعضُهُ هنا، ومُعظَمُهُ في آخر « كتابِ دعوىٰ الدم » وقد رأيتُ تقديمَ هٰذا الأخير إلىٰ هنا؛ فالساحِرُ قد يأتي بفعلٍ، أو قولٍ، يتغيَّرُ به حالُ المسحورِ، فيمرض ويموت [١٠٨٤ / أ] منه، وقد يكونُ ذٰلك بوصُول شيءٍ إلىٰ بَدَنِهِ، من دُخانٍ، وغيرِهِ، وقد يكونُ دونَه.

وقال أبو جَعْفَرٍ[١] الإسْتِرَاباذيُّ[٢]، من أصحابِنا: لا حقيقةَ للسِّحْرِ؛ وإنما هو تَخْييل، والصحيحُ أن له حقيقةً، كما قدَّمناه، وبه قطعَ الجمهورُ، وعليه عامَّة

---

(١) هو أحمد بن محمد الإسْتِراباذي. من أصحاب الوجوه. كان من أصحاب ابن سُرَيج، ومن كبار الفقهاء والمؤذنين، وأَجَلِّ العلماء المبرِّزين. له تعليق معروفٌ بغاية الإتقان، علَّقه عن ابن سُريج. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٣٠ ـ ٤٣١) وفي حاشيته ذكرتُ عدداً من مصادر ترجمته.

(٢) في الأصول الخطية والمطبوع: « الإستربادي » قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات (٣ / ٤٣٠): « الإستراباذي، بكسر الهمزة، وبسين مهملة ساكنة، ثم تاء مثناة فوقُ مكسورة، ثم راء ثم ألف، ثم موحدة، ثم ألف، ثم ذال معجمة، منسوب إلىٰ إستراباذ: بلدة معروفة بخراسان ». وضبطها ياقوت في (معجم البلدان: ١ / ١٧٤ ـ ١٧٥) بالفتح، ثم السكون، وفتح التاء المثنَّاة من فوقُ. . . . . . .

قلتُ: إستراباذ تقع الآن في أراضي إيران.

العلماءِ، ويدلُّ عليه الكتابُ والسُّنَّةُ الصحيحةُ المشهورَةُ.

ويَحْرُمُ فعلُ السِّحْرِ بالإجماع، ومَنِ اعتقدَ إباحَتَه، فهو كافر.

وإذا قال إنسانٌ: تعلَّمتُ السحْرَ، أو أحسنُه، اسْتُوْصِفَ؛ فإنْ وصفَهُ بما هو كُفر، فهو كافِر؛ بأَنْ يعتقدَ التقرُّبَ إلىٰ الكواكبِ السبعةِ.

قال القَفَّالُ: ولو قال: أفعلُ بالسحْرِ بقُدرتي، دون قُدرة ٱللهِ تعالىٰ، فهو كافِر.

وإنْ وصفَهُ بما ليس بكُفر، فليس بكافِر.

وأما تعلُّمُ السِّحْرِ وتعليمُه، ففيه ثلاثةُ أوجُهٍ:

الصحيحُ الذي قطعَ به الجمهورُ: أنهما حَرامان.

والثاني: مكروهانِ.

والثالِثُ: مباحانِ، وهٰذان إذا لم يحتَجْ في تعليمه إلىٰ تقديمِ اعتقادٍ هو كفْرٌ.

قلتُ: قال إمامُ الحَرَمَيْنِ في كتابه «الإرْشاد»: لا يظهرُ السحْرُ إلَّا علىٰ فاسِق، ولا تظهر الكرامَة علىٰ فاسِقٍ، وليس ذٰلك بمقتضَىٰ العقل، ولٰكنه مُستفادٌ من إجماعِ الأمة، وذكر المُتَوَلِّي في كتابِهِ «الغُنْـيَة» نحوَ هٰذا.

واعلمْ: أَنَّ التكهُّنَ، وإتيانَ الكُهَّانِ[١]، وتَعَلُّمَ الكَهانةِ، والتَّـنْجيمِ، والضَّرْبِ بالرَّمْلِ، وبالشَّعيرِ، والحَصَا، وتعليمَ هٰذه كُلّها حَرَامٌ، وأَخْذ العِوَض عليها حرام بالنصِّ الصحيح في حُلْوانِ الكاهِنِ[٢]، والباقي بمعناه، وقد أوضحت هٰذا الفصل في «تهذيب الأسماء واللغات» عند ذِكْرِ «الحُلْوان»، و«الكَهانة»[٣] ونبهتُ فيه

---

(١) الكاهِنُ: هو الذي يدّعي مطالعة علم الغيب ويخبر الناس عن الكوائن (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٥٨)، وانظر: (جامع الأصول: ٥ / ٦٤ ـ ٤٨٨).

(٢) هو ما أخرجه (البخاري: ٢٢٣٧)، و(مسلم: ١٥٦٧) عن أبي مسعودٍ عُقْبَةَ بن عَمْرٍو البدْري: أن النبي ﷺ نهىٰ عن ثمن الكلبِ، ومهرِ البغيِّ، وحُلْوان الكاهِن.

حُلْوان الكاهن: بضم الحاء وسكون اللام: هو ما يأخذه المتكَهِّنُ علىٰ كهانته (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٢١). قال الحافظ في (الفتح: ٤ / ٤٢٧): «وهو حرامٌ بالإجماع؛ لما فيه من أخْذِ العوضِ علىٰ أمرٍ باطل، وفي معناه: التنجيم، والضرب بالحصا وغير ذٰلك مما يتعَاناه العرَّافون من استطلاع الغيب».

(٣) انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٢٢ ـ ١٢٣، ٥٥٧ ـ ٥٥٩) بتحقيقي.

علىٰ النصوصِ[1]، وأقوالِ العلماء في تحريمه، ولا يغترَّ بجهالة مَنْ يتعاطىٰ الرَّمْلَ، وإنْ نسبَ نفسَه، أو نسبَهُ الناسُ إلىٰ علم، كما لا يغترَّ به فيما يعرفه مِنْ حالِهِ مِنْ تساهُلِه في الشُّبَهاتِ، وبعض المحرَّمات.

وأَمَّا الحديثُ الصحيحُ: « **كانَ نبيٌّ مِنَ الأَنْبِيَاءِ يَخُطُّ، فَمَنْ وَافَقَ خَطَّهُ، فَذَاكَ** »[2] فمعناه: مَنْ علمتم موافقته له، فلا بأسَ، ونحنُ لا نعلمُ الموافقةَ، فلا يجوزُ؛ لأن الجَوازَ مُعَلَّقٌ بمعرفة الموافَقة. **والله أعلمُ**.

فَصْلٌ: القتلُ بالسحْرِ لا يثبتُ بالبيِّنة؛ لأن الشاهدَ لا يعلمُ قَصْدَ الساحرِ، ولا يشاهِدُ تأثيرَ السحرِ، وإنما يثبتُ ذٰلك بإقرار الساحِر، وقد سبق في الجنايات: أنه إذا قال: قَتَلْتُهُ بِسِحْري، وسِحْري يَقْتلُ غالباً، فقد أَقَرَّ بقتلِ العَمْد، وإن قال: وهو يَقْتُلُ نادراً، فهو إقرارٌ بِشِبْهِ العَمْدِ، وإنْ قال: أخطأتُ مِنْ اسمِ غيرِهِ إلىٰ اسمِهِ، فهو إقرارٌ بالخطأ.

ثم ديَةُ شِبْهِ العَمْدِ، وديةُ الخطأ المخفَّفَة كلاهما في مالِ الساحِر، ولا تطالَبُ العاقِلَةُ بشيء إلَّا أَنْ يُصَدِّقوه؛ لأنَّ إقرارَهُ عليهم لا يقبلُ، كما سيأتي في باب العاقِلة، إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ. وقوله في « الوجيز »: « هي علىٰ العاقِلة » خطأ، وسَبْقُ قلم، لم يذكرْهُ غيرُه، ولا هو في « الوسيط ».

فَرْعٌ: قال الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأُمِّ »: لو قال: أُمرضُ بسِحْري، ولا أَقتلُ، وأنا سحرتُ فلاناً فأمرضْتُهُ، عُزِّرَ.

قال: ولو قال: لا أمرضُ به، ولٰكن أُوذي، نُهي عنه، فإنْ عاد، عُزِّرَ؛ لأنَّ السحرَ كُلَّهُ حرامٌ.

فَرْعٌ: إذا قال: أمرضْتُهُ بسحري، ولم يَمُتْ به؛ بل بسببٍ آخَرَ، نَصَّ

---

(١) في (ظ): « المنصوص ».

(٢) أخرجه (مسلم: ٥٣٧) من حديث معاوية بن الحَكَم السُّلَميِّ.

يَخُطُّ: الخَطُّ: الذي يفعله المنجم في الرمْل بأصبعه، ويحكم عليه، ويستخرج به الضمير (جامع الأصول: ٥ / ٤٨٩)، وانظر: (أبجد العلوم، الجزء الثاني ـ القسم الأول ص: ٣٦٢)، و(النهاية في غريب الحديث: خط)، و(شرح صحيح مسلم للمصنف: ٥ / ٢٣).

الشافِعيُّ رَحِمَهُ اللهُ في « المختصر »: أنه لَوْثٌ[(١)]، يقسم به الوليُّ، ويأخذُ الديةَ.

قال الإمامُ: وفيه قولٌ مُخَرَّجٌ: إنه ليس بِلَوْثٍ، والمذهبُ والمنصوصُ في « الأُم »، وما عليه الجمهورُ: أنه إِنْ بقيَ متألِّماً إلىٰ أَنْ ماتَ [١٠٨٤ / ب] حلفَ الوليّ، وأخذَ الديةَ، وذلك قد يثبتُ بالبيِّنة، وقد يثبتُ باعترافِ الساحِر.

وإِنِ ادَّعَىٰ الساحِرُ البُرْءَ من ذلك المرض، وقد مضَتْ مدةٌ يحتملُ البرء فيها، فالقولُ قولُه بيمينِهِ، وعلىٰ هـٰذا يحمل نَصُّ « المختصر ».

فَرْعٌ: قال: قتلْتُ بِسحري جماعةً، ولم يعيِّنْ أحداً، فلا قِصَاصَ، ولا يقتلُ حَدّاً، خلافاً لأبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللهُ.

فَرْعٌ: إذا أصابَ غَيْرَهُ بالعَيْنِ[(٢)]، واعترفَ بأنه قتلَه بالعَين، فلا قِصَاصَ، وإنْ كانتِ العينُ حَقّاً؛ لأنه لا يُفْضِي إلىٰ القتلِ غالباً، ولا يُعَدُّ مُهْلِكاً.

قلتُ: ولا دِيَةَ فيه أيضاً، ولا كفَّارةَ، ويستحبُّ للعائِن[(٣)] أَنْ يدعوَ لِلْمَعِيْن[(٤)] بالبرَكةِ، فيقول: اللَّهُمَّ ! بارِكْ فيه، ولا تَضُرَّهُ، وأَنْ يقولَ: ما شاءَ اللهُ، لا قوَّةَ إلاَّ باللهِ.

وفي « صحيح مسلم »: أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال: « **العَيْنُ حَقٌّ، وإذا اسْتُغْسِلْتُمْ، فاغْسِلُوا** »[(٥)].

قال العلماءُ: الاستغسالُ: أَنْ يقال للعائِنِ: اغْسِلْ داخِلَةَ إزارِكَ[(٦)] ممَّا يلي الجِلْدَ بماءٍ، ثم يُصَبُّ عل المَعِيْنِ.

---

(١) **لَوْث**: اللَّوْثُ: البيِّنة الضعيفة غير الكاملة (المصباح: ل و ث)، وانظر: (نهاية الغريب: لوث).

(٢) **أصابَ غيرَه بالعين**: يقال: أصابَتْ فلاناً عينٌ: إذا نظر إليه عدوٌّ أو حَسودٌ، فأثَّرتْ فيه، فمرض بسببها (نهاية الغريب: عين).

(٣) **العائِن**: هو الصائِبُ بعينه، الناظر بها بالاستحسان (الأذكار ص: ٤٠٧) بتحقيقي.

(٤) **المَعِين**: المنظورُ إليه، المُصَابُ بالعين. انظر: (جامع الأصول: ٧ / ٥٨٤)، و(الأذكار ص: ٤٠٧).

(٥) أخرجه (مسلم: ٢١٨٨) من حديث ابن عباس.

(٦) داخِلَةُ الإزار: هي الطرفُ الذي يلي جسدَ المؤتزر. وقيل: أراد موضع داخلة إزاره من جسده؛ لا إزاره. وانظر أقوالاً أخرىٰ في (جامع الأصول: ٧ / ٥٨٦).

وعن عائشة، رضيَ اللهُ عنها قالتْ: كان يؤمرُ العائِنُ أَنْ يتوضَّأَ، ثم يغتسلَ منه المَعِينُ[1]. وقد جاء في هـٰذهِ المسألةِ أحاديثُ في الصحيحِ وغيرِهِ، أوضحتها[2] في أواخِرِ كتاب « الأَذكارِ »[3]. **واللهُ أعلمُ**.

(١) أخرجه (أبو داود: ٣٨٨٠)، وصحَّح إسناده المصنف في (الأذكار ص: ٤٠٧)، وحسَّنه الشيخ عبد القادر أرناؤوط رَحِمَهُ اللهُ في تعليقه علىٰ (جامع الأصول: ٧ / ٥٨٤).

(٢) في (ظ، أ)، والمطبوع: « وغيره وغيرها أوضحتها »، وفي (س): « وغيرها أوضحتها »، أرىٰ أن قوله: « وغيرها » إقحامٌ من ناسخ أو غيره.

(٣) (ص: ٤٠٧ ـ ٤٠٨) باب: ما يقوله إذا رأىٰ من نفسه أو ولده . . . . شيئاً فأعجبه.

البابُ الخَامِسُ

في العاقِلَةِ(١)

ومَنْ عليه الدِّيَـةُ، وفي جِنَايَـةِ الرَّقيقِ

قد سبقَ عند ذكْرِ جهاتِ تخفيفِ الديةِ وتغليظِها؛ أَنَّ الديةَ في العَمْد علىٰ الجاني، وفي شِبْهِ العَمْدِ والخطأ علىٰ العاقِلة، وسواءٌ في العَمْدِ كان موجِباً للدية ابتداءً، كقتلِ الأبِ الابْنَ، أَمْ كان موجِباً للقِصَاصِ، ثم عُفِي علىٰ الديةِ، ولا تحملُ العاقلةُ أيضاً ديةَ الأطرافِ في جنايةِ العَمْدِ.

ثم بَدَلُ العَمْدِ يجب حالاً علىٰ قياسِ أبدالِ المتلفاتِ، وبَدَلُ شِبْهِ العَمْدِ والخطأ يجبُ مؤجَّلاً، وفي البابِ أطرافٌ:

الأولُ: في بيان العاقلة.

والثاني: في صفتهم.

والثالث: في كيفيَّة الضَّرْب علِيهم، وهٰذه الأطرافُ مختصةٌ بجناية الحُرِّ.

---

(١) **العاقِلة**: مأخوذة من العَقْل، وهو الديةُ، وأصلُهُ: أن القاتل كان إذا قتل قتيلاً جمع الدية من الإِبِلِ فَعَقَلها بِفِناء أولياء المقتولِ، أي: شَدَّها في عُقُلها، ليُسلِّمها إليهم، ويقبضوها منه، فسميت الديةُ عقلاً بالمصدر. وكان أَصْلُ الدية الإبل، ثم قوِّمت بعد ذٰلك بالذهب والفضة والبقر والغنم وغيرها.

وقال ابن الأثير في النهاية: «والعاقلةُ: هي العَصَبَةُ والأقاربُ من قبل الأب الذين يعطون دية قتيل الخطأ، وهي صفة جماعة عاقلة، وأصلها اسم، فاعلة من العقل، وهي من الصفات الغالبة»، وانظر: (المهذب: ٥ / ١٦٩)، و(البيان: ١١ / ٥٩٥)، و(نهاية المطلب: ١٦ / ٥٠٥ ـ ٥٠٦).

والرابع: في جِناية الرقيقِ.

أمَّا العاقِلَة؛ فجهاتُ التحمُّل ثلاثٌ: القَرابة، والوَلاءُ، وبيتُ المال، وليست المحالَفة والموالاةُ من جهات التحمُّل، ولا يتحمَّلُ الحليفُ[1]، ولا العَديدُ الذي لا عشيرةَ له، فيدخلُ نفسَه في قبيلةٍ، ليُعَدَّ منها.

ولا يتحمَّلُ أيضاً ـ عندنا ـ أهلُ الدِّيوانِ[2] بعضهم عن بعض بمجرَّدِ ذٰلك.

أمَّا جهةُ القرابةِ؛ فإنما يتحمَّلُ منها مَنْ كان علىٰ حاشيةِ النسبِ، وهم الإخوةُ وبنوهم، والأعمامُ وبنوهم، وأَمَّا أبو الجاني وأجدادُهُ، وبنوهُ، وبنو بَنيه، فلا يتحمَّلون؛ لأنهم أبعاضُهُ وأصولُهُ، فلم يتحمَّلوه، كما لا يتحمَّلُ الجاني.

وفي الحديث الصحيح: أَنَّ النبيَّ ﷺ قَضَىٰ بديةِ مقتولةٍ علىٰ عاقِلة القاتِلة، وبَرَّأَ زوجَها، والولَدَ[3].

وفي الحديث الآخَر: قال لرجلٍ معه ابْنُهُ: « **لا يَجْنِي عَلَيْكَ، ولا تَجْنِي عليه** »[4] أي: لا يلزمك موجَبُ جِنَايته، ولا يلزمُهُ موجَبُ جنايتكَ، فلو جنتِ امرأةٌ

---

(١) **الحليف**: هو: أن يحالفَ رجلٌ رجلاً علىٰ أن ينصرَ أحدُهما الآخَرَ، ويَعْقِلَ أحدُهما عن الآخر، ويرثَ أحَدُهما الآخر (البيان: ١١ / ٥٩٩).

(٢) **أهل الديوان**: المرادُ: الذين رتَّبهم الإمام للجهادِ، وأَدَرَّ لهم أرزاقاً، وجعلهم تحت راية أميرٍ يصدرون عن رأيه (فتح العزيز: ١٠ / ٤٦٤).

(٣) أخرجه (أبو داود: ٤٥٧٥)، و(ابنُ ماجهْ: ٢٦٤٨)، وفي إسناده مُجَالد بن سعيد، قال الحافظ ابن حجر في (التلخيص الحبير: ٤ / ٣٠): « وصححه النووي في الروضة بهٰذا اللفظ، وفيه ما فيه؛ لأنَّ مُجَالِداً ضعيف، لا يحتجُّ بما ينفرد به ».

وهو في (البخاري: ٦٩١٠)، و(مسلم: ١٦٨١ / ٣٦) من حديث أبي هريرة بدون قوله: « وبَرَّأَ زوجها والولد »، وانظر: (بلوغ المرام ص: ٣٢٥) بتحقيقي.

(٤) أخرجه ـ من حديثِ أبي رِمْثَةَ ـ (أبو داود: ٤٤٩٥)، و(النسائي: ٨ / ٥٣)، و(الترمذي في الشمائل: ٤٤) بتحقيقي. قال الحافظ في (بلوغ المرام ص: ٣٣٣) بتحقيقي: « صححه ابن خزيمة، وابن الجارود ».

قلتُ: وصححه أيضاً (الحاكمُ: ٢ / ٤٢٥)، و(ابن حبان: ١٥٢٢) موارد، وانظر الأخير من أجل استيفاء تخريجه. (لا يجني عليك. . . .) **الجنايةُ**: الذنبُ والجُرْمُ، أو ما يفعله الإنسانُ مما يوجبُ عليه العذابَ أو القِصَاصَ في الدنيا والآخرة. المعنىٰ: أنه لا يطالبُ الإنسانُ بجناية غيره من أقاربه وأباعده، فإذا جنىٰ أحدُهما جنايةً لا يعاقَبُ بها الآخر (النهاية لابن الأثير: جنىٰ).

ولها ابنٌ هو ابنُ ابنِ عَمِّها، لم يتحمَّلْ علىٰ الأصح؛ لأن البنوَّةَ مانعةٌ.

فَرْعٌ: يُقَدَّمُ أقربُ العَصَبَاتِ فأقربُهم. ومَعْنَىٰ التقديم: أَنْ ينظرَ في الواجبِ عند آخِرِ الحَوْل، وفي الأقربين؛ فإنْ كان فيهم وَفَاءٌ إذا وُزِّعَ الواجبُ عليهم؛ لقلَّةِ الواجبِ، أو لِكَثْرتِهِمْ، وُزِّعَ عليهم، ولا يشارِكُهم [١٠٨٥ / أ] مَنْ بعدَهم، وإلَّا فيشاركُهم في التحَمُّل مَنْ بعدَهم، ثم الذين يَلُونَهم. والمقدَّمُ مِنَ العاقِلة: الإخوةُ، ثم بنوهم وإنْ سفلوا، ثم الأعمامُ، ثم بَنُوهم، ثم أعمامُ الأبِ، ثم بنوهم، ثم أعمامُ الجَدِّ، ثم بَنُوهم علىٰ ما سبق في الميراثِ، وهل يقدَّمُ مَنْ يُدْلي مِنْ هـٰؤلاء بالأبوَين علىٰ المُدْلِي بالأبِ، كالأخِ من الأَبوين مع الأخِ من الأبِ، أم يستويانِ؟ قولانِ.

الجديد الأظهر: تقديمُهُ.

فَرْعٌ: ذَوُو الأَرحامِ لا يتحمَّلون، قال المُتَوَلِّي: إلَّا إذا قلنا بتوريثهم فيتحمَّلون عند عدم العَصَبَات كما يرثون عند عَدَمهم، ولا تَحَمُّلَ بالزوجيَّةِ بحال.

الجهةُ الثانيةُ: الوَلَاءُ، فإذا لم يكُنْ للجاني عَصَبَةُ نَسَبٍ، أو كانوا ولم يَفِ التوزيعُ عليهم، تَحَمَّلَ(١) مُعْتِقُهُ؛ فإنْ لم يكُنْ، أو فَضَلَ عنه شيء، تَحَمَّلَ عَصَبَتُهُ من النسَبِ، فإن لم يكونوا، أو فَضَلَ شيءٌ تَحَمَّلَ مُعْتِقُ المُعْتِقِ، ثم عَصَبَاتُهُ، ولا يدخلُ في عَصَبَةِ المُعْتِق ابنُهُ، وأبوهُ علىٰ الأصحِّ، وقيلَ: يدخلُ؛ لفَقْدِ البعضيَّة بينه وبين الجاني، ويجري الوجهانِ في ابنِ مُعْتِقِ المُعْتِقِ، وأبيه.

فإنْ لم يوجَدْ مَنْ له نعمةُ الوَلاء علىٰ الأبِ الجاني، ولا أحد من عَصَبَاته، تَحمَّلَ مُعْتِقُ الأبِ، ثم عَصَباتُهُ، ثم مُعْتِقُ مُعْتِقِ الأبِ، ثم عَصَبَاتُهُ، فإن لم يوجَدْ مَنْ له نِعمةُ الوَلَاءِ علىٰ الأب، تَحمَّلَ مُعْتِقُ الجَدِّ، ثم عَصَبَاتُهُ كذلك إلىٰ حيثُ ينتهي.

واللَّقِيْطُ الذي لا يعرفُ نَسَبُهُ لو ادَّعاه رجل، أو بَلَغَ، وانتسبَ إلىٰ ميتٍ، واعترفَ به ورثتُهُ، يثبتُ نسبُهُ، وتؤخذُ ديةُ جِنايته من عَصَبَاته؛ فإنْ قامت بيِّنةٌ بأنه مِنْ قبيلة أُخرىٰ، فالحكم للبيِّنة.

فَصْلٌ: سيأتي إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ؛ أَنَّ المرأةَ لا تتحمَّلُ العَقْلَ بحال، فلو أعتقَتْ

---

(١) في المطبوع: « يحمل ».

عبداً لم تحملْ عَقْلَهُ، وإنما يَحْمِلُهُ مَنْ يَحْمِلُ دِيَةَ جنايَتِها، كما يزوجُ عَتِيقها مَنْ يزوجُها.

فَرْعٌ: أعتقَ جماعةٌ عبداً، فجنَىٰ خطأً، حَمَلوا عنه حَمْلَ شخصٍ واحدٍ؛ لأنَّ الوَلاء لجميعهم، لا لكلِّ واحدٍ، فإنْ كانوا أغنياءَ فالمضروبُ علىٰ جميعِهم نصفُ دينار، وإنْ كانوا متوسِّطين، فربُعٌ، وإنْ كانوا بعضاً وبعضاً، فعلىٰ الغنيِّ حِصَّتُهُ من النصفِ، وعلىٰ المتوسِّط حِصَّته من الربُعِ.

ولو كان المعتِقُ واحداً، ومات عن إخوةٍ مثلاً، ضربَ علىٰ كُلِّ واحدٍ حِصَّته تامّةً من نصفِ دينارٍ، أو رُبُعِهِ، ولا يقالُ: يوزَّعُ عليهم ما كان الميتُ يَحْمِلُهُ؛ لأنَّ الولاء لا يتوزَّعُ عليهم تَوَزُّعَهُ علىٰ الشركاء، ولا يرثون الولاءَ من الميتِ؛ بل يرثون به.

ولو مات واحدٌ من الشركاءِ المعتِقين، أو جميعُهم، حَمَلَ كُلُّ واحدٍ من عَصَبَاتِهِ مِثْلَ ما كان يَحْمِلُهُ الميتُ، وهو حِصَّته من نصفٍ، أو رُبُعٍ؛ لأن غايَتَهُ نزولُهُ مَنْزِلَةَ ذٰلك الشريك.

فَرْعٌ: إذا ضربْنا علىٰ المُعتِق؛ فبقي شيءٌ من الواجبِ، فهل يُضْرَبُ علىٰ عَصَباتِهِ في حياته؟ نقل الإمامُ[1]، والغزاليُّ المنعَ؛ إذ لاحَقَّ لهم في الوَلاء، ولا بالوَلاء في حياته.

وتردَّد الإمام[2] فيما لو لم يَبْقَ المعتِقُ، وضَرَبْنا علىٰ عَصَبته، فهل يخصُّ بالأقربين؛ لأنهم أهلُ الوَلَاْء والإرْثِ، أم يتعدَّىٰ إلىٰ الأباعدِ، كعَصَبَةِ الجاني؟ ورجَّحَ الاحتمالَ الثاني وجزمَ به الغزاليُّ، وصرَّح صاحبا «الشامل»، و«التتمة» وغيرُهما بالضرْبِ عليهم.

فَصْلٌ: في تَحَمُّل العَتيقِ عن المُعْتِق قولانِ:

أظهرهما: المنعُ؛ إذ لا إرْثَ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٥٤١ ـ ٥٤٢).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٥٤٢).

والثاني: نَعَمْ، ويتأَخَّرُ عن المعتقِ، ولا يضربُ علىٰ عَصَبته [١٠٨٥ / ب] بحال.

قال في « البيان »: مُقْتَضَىٰ المذهبِ: أَنْ يكون في عَتِيقِ العَتِيقِ القَوْلانِ؛ لأنَّ الجاني يتحمَّلُ عنه[١].

فَصْلٌ: سيأتي إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ في « كتابِ العِتْقِ » أَنَّ مَنْ لم يَمَسّهُ رِقٌّ قد يثبتُ عليه وَلاءٌ لمعتِقِ أبيه، أو جَدِّه، أو أُمِّهِ، وأَنَّ أُمَّهُ إذا كانت عتيقةً والأبُ رقيق، فعليهِ الوَلاءُ لمعتِقِها؛ فإِنْ أعْتقَ الأَب، انْجَرَّ ولاءُ الولدِ إلىٰ مولىٰ الأب، وتَحَمُّلُ عَقْلِهِ مُفَرَّعٌ علىٰ الوَلاء، فيتحمَّلُهُ مَنْ له الوَلاءُ.

فلو جَنَىٰ مُتَوَلِّدٌ من عَتِيقةٍ ورَقيقٍ؛ فالديةُ علىٰ مولىٰ الأُمِّ.

ولو جرحَ رَجلاً، فأُعْتِقَ أبوه، ثم مات المجروحُ؛ فأَرْشُ الجِراحة علىٰ مولىٰ الأم، والباقي علىٰ الجاني؛ لأنه لا يمكن إيجابُهُ علىٰ معتِق الأُمِّ؛ لزوالِ استحقاقِهِ الولاءَ، ولا علىٰ مُعتِقِ الأبِ؛ لأنه وجَبَ بِسِرَايةٍ وجدَتْ قبل انجرارِ الولاءِ إليه، ولا علىٰ بيتِ المال؛ لوجود جهةِ الوَلاء، هٰكذا قاله ابْنُ الحَدَّاد، والأصحابُ.

وللإمام[٢]، والغزاليِّ احتمالٌ في بيتِ المالِ؛ لأنَّ تَعَذُّرِ الولاءِ، كعَدَمِهِ، وللمسألة نظائر:

منها: مُتَوَلِّدٌ من عتيقةٍ ورقيقٍ، حَفَرَ بِئراً عُدواناً، أو أَشْرَعَ جَنَاحاً، أو مِيزاباً، فمات به رجلٌ؛ فالديةُ علىٰ مولىٰ الأُم، فإنْ أُعتِقَ أبوه، ثم حصَلَ الهلاكُ، فالديةُ في ماله.

ولو حفر العبدُ بئراً، ثم عَتَقَ، ثم تردَّىٰ فيها شخصٌ، أو رمىٰ إلىٰ صيد، فَعَتَقَ، ثم أصابَ السهمُ شخصاً، فالديةُ في ماله.

ولو قطعَ يدَ إنسانٍ خطأً، فأعتقَه سيدُهُ، ثم سَرَتْ إلىٰ النفسِ، صار السيدُ بإعتاقِهِ مُختاراً للفداء، فعليه الأَقَلُّ من نصفِ الديةِ وكمالِ قيمةِ العبدِ، ويجبُ في مالِ الجاني نصفُ الدية.

---

(١) انظر: (البيان: ١١ / ٥٩٨).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٥٤٥).

قال البَغَويُّ : ويجيء وجهٌ : أَنَّ السيدَ يفديه بالأقل مِنْ كُلِّ الديةِ وكُلِّ القيمةِ؛ لأن الجنايةَ وجدَتْ في الرقِّ .

ومنها: رمىٰ ذميٌّ صيداً، فأسلمَ، ثم أصابَ إنساناً، فالديةُ في مالِهِ، لا علىٰ عاقِلة الذميِّ ولا المسلم؛ لأن الديةَ إنما يَحْمِلُها مَنْ كان عاقِلةً في حالتَي الرمي والإصابة .

ولو رَمىٰ يهوديٌّ صيداً، ثم تنصَّر، ثم أصابَ شخصاً، قال الأصحابُ : إِنْ قلنا : لا يُقَرُّ عليه، فهو مرتدٌّ، لا عاقِلةَ له، فالديةُ في ماله، وإِنْ قلنا : يُقَرُّ، فالديةُ علىٰ عاقِلته، علىٰ أيِّ دينٍ كانوا، وليكُنْ تحمُّلُهم علىٰ خلافٍ نذكرهُ إِنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ متَّصلاً به .

ولو جرحَ ذميٌّ رجلاً خطأً، وأسلمَ، ثم ماتَ المجروحُ؛ فَأَرْشُ الجرْحِ علىٰ عاقِلته الذميِّين، والباقي في مالِهِ؛ فإنْ زادَ أَرْشُ الجُرح علىٰ ديةٍ؛ بأَنْ قَطَعَ يديه ورجلَيه، فالواجبُ ديةُ النفسِ علىٰ عاقلتِهِ الذميِّين، قاله ابْنُ الحَدَّادِ، ووافقَهُ الجمهورُ، وفيه وجْهٌ، قطع به في « المُهَذَّب » : أَنَّ الأَرْشَ والزائِدَ علىٰ العاقلة الذميينَ؛ اعتباراً بحالِ الجرْحِ[1] .

ولو عاد بعد الإسلام وجَنَىٰ علىٰ المجنيِّ عليه جنايةً أخرىٰ خطأً، وماتَ منهما، فنصفُ الديةِ علىٰ عاقِلته المسلمين .

وأَمَّا الذميُّون؛ فإِنْ كان أَرْشُ الجُرْحِ نصفَ الديةِ، أو أكثرَ، فعليهمُ النصفُ أيضاً، وإِنْ كان أَقَلَّ كَأَرْشِ مُوْضِحَةٍ، فهو علىٰ الذميِّين، وما زادَ إلىٰ تمام النصف، فعلىٰ الجاني .

وإِنْ كان الجرْحُ بعد الإسلام مُذَفِّفاً، قال الشيخُ أبو عليٍّ[2]، وغيرُه : أَرْشُ الجرْح الواقع في الكُفر علىٰ الذميين، والباقي إلىٰ تمام الديةِ علىٰ المسلمين .

وفي « النهاية »، و« البيان »[3] : أَنَّ هـٰذا تفريعٌ علىٰ قول ابْنِ سُرَيْجٍ فيمن

---

(١) انظر : (المهذب : ٥ / ١٧٢) .

(٢) **أبو علي** : هو السِّنْجِيُّ ، الحُسَين بن شُعيب .

(٣) انظر : (البيان : ١١ / ٦٠١ ـ ٦٠٢) .

جرحَ، ثم قتلَ؛ أنه لا يدخلُ أرْشُ جرحه في الديةِ، وأَمَّا علىٰ الصحيح، وهو الدُّخُولُ؛ فجميعُ الدية علىٰ المسلمين.

ولو عاد بعد الإسلام، فجرحَهُ مع آخَرَ خطأً، بُني علىٰ الخلافِ السابق: أَنَّ الديةَ [١٠٨٦ / أ] توزَّعُ علىٰ الجارِحين، أم علىٰ الجراحاتِ؟ إن قلنا: علىٰ الجارِحين وهو الأصحُّ، فعليه نصفُ الديةِ وهو واجبٌ بالجرحَين، فحِصَّة جرح الإسلام وهي الرُّبُعُ علىٰ عاقِلته المسلمين، وأَمَّا جرْحُ الكفرِ؛ فإنْ كان أَرْشُهُ كرُبعِ الديةِ، أو أكثرَ، فعلىٰ الذميين الربُعُ أيضاً، وإنْ كان دونَ الربُعِ، فعليهم قَدْرُ الأَرْشِ، والزيادةُ إلىٰ تمامِ الرُّبُعِ في مالِ الجاني.

وإنْ وزَّعنا علىٰ الجراحاتِ؛ فثُلثُ الديةِ وهو حِصَّة جرحِ الإسلامِ علىٰ عاقِلته المسلمين، وجرحُ الكفرِ إِنْ كان أَرْشُهُ كثُلث الديةِ، أو أكثرَ، فعلىٰ الذمِّيين الثلُث، وإنْ كان أقلَّ، فعليهمُ الأَرْشُ، والباقي إلىٰ تمامِ الثلثِ في مالِ الجاني.

ومنها: لو جَرَحَ شخصاً خطأً، ثم ارتدَّ، ثم ماتَ المجروحُ بالسِّرَاية، فأَرْشُ الجرح علىٰ عاقِلته المسلمين، والباقي إلىٰ تمامِ الديةِ في مال الجاني؛ فإنْ كان الأَرْشُ كالديةِ، أو أكثرَ؛ بأَنْ قطعَ يدَيه ورِجلَيه، فَقَدْرُ الديةِ وهو الواجبُ يلزَمُ العاقلةَ.

ولو جرحَ وهو مرتدٌّ، ثم أسلمَ، ثم ماتَ المجروحُ، فالديةُ في مالِهِ؛ إذ لا عاقِلَة للمرتدِّ.

ولو جرحه وهو مسلمٌ، فارتدَّ الجارِح، ثم أسلمَ، ثم ماتَ المجروحُ، فهل علىٰ عاقِلته جميعُ الديةِ؛ اعتباراً بالطرفَين، أم عليهم أَرْشُ الجرحِ وما زاد في مالِ الجاني؟ قال الشيخ أبو عَلِيٍّ: فيه قولانِ، وجزَمَ آخرونَ بوجوب الجميع عليهم إِنْ قَصُرَ زمانُ الردَّة المتخلّلة، وخصُّوا القولَين بطولِ زَمانها.

قال البغويُّ: ويجيءُ وجه: أَنَّ علىٰ العاقِلة ثُلُثي الديةِ؛ لوجودِ الإسلام في حالَين.

ولو رمَىٰ سهماً إلىٰ صيد، وارتدَّ، فأصابَ شخصاً، أو رمَىٰ المرتدُّ صيداً، فأسلمَ، فأصابَ السهم، فالديةُ في مالِهِ؛ لأنه تبدَّلَ حالُهُ رَمْياً وإِصابةً.

ولو تخلَّلتِ الردَّة بين الرمي والإصابة، فكذا الجوابُ في « التهذيب ». وذكر أبو عليٍّ أنهم خرَّجوها علىٰ قولين:

أحدهما: تجبُ الديةُ علىٰ عاقلته المسلمين.

والثاني: في مالِهِ.

الجهةُ الثَّالثَةُ: بيتُ المال، فيتحمَّلُ جنايَة مَنْ لا عَصَبَةَ له بنسَب، ولا وَلاءٍ، أو لَهُ عَصَبَةٌ مُعسرون، أو فَضَلَ عنهم شيء من الواجبِ، فيجبُ الباقي في بيت المال، إنْ كان الجاني مُسلماً، فإنْ كان مستأمَناً، أو ذِميّاً، فلا؛ بل الديةُ في مالِهِ علىٰ المذهب، وقيل: قولانِ؛ كمُسْلمٍ لا عاقِلَة له، ولا بيت مال، وهل يتحمَّلُ أبوهُ وابنُهُ ؟ وجهانِ كالوجهَين في المسلم إذا لم يكن له عاقلةٌ، ولا بيتُ مال، وقلنا: تجبُ عليه الديةُ، هل يلزمُ أباه وابنَهُ ؟

وأَمَّا المرتدُّ، فلا عاقِلة له، فديةُ قتلِهِ خطأً في ماله مؤجَّلةٌ، فإن ماتَ، سقط الأَجلُ.

الطَّرفُ الثاني: في صفاتِ العاقِلة، وهي خمسٌ:

الأولىٰ: التكليفُ، فلا يَعْقِلُ صبيٌّ، ولا معتُوه.

الثانية: الذُّكورة، فلا تَعْقِلُ امرأةٌ، ولا خُنثىٰ، فإنْ بانَ ذكراً، فهل يَغْرَمُ حِصَّته التي أدَّاها غيرُهُ ؟ وجهانِ.

قلتُ: لعلَّ أصحَّهُما: نَعَمْ. **واللهُ أعلمُ**.

الثالثة: اتفاقُ الدِّيْنِ، فلا يَعْقِلُ مسلمٌ عن ذِميٍّ، وعكسه، وفي عَقْلِ يهوديٍّ عن نصراني، وعكسه قولان.

قلتُ: أظهرُهما: نَعَمْ. **واللهُ أعلمُ**.

ولو كان لذميٍّ أقاربُ حربيُّون، فلا قُدْرَةَ عليهم، فهم كالعَدَمِ.

قال المُتَوَلِّي: فإنْ قَدَرَ الإمامُ علىٰ الضَّرْبِ عليهم، بُنِيَ علىٰ أن اختلافَ الدارِ يمنعُ التوارثَ ؟ إنْ قلنا: نَعَمْ، فلا ضَرْبَ، وإلَّا فوجهانِ، والمعاهَدُ كالذمي، فَيَعْقِلُ عنه الذميُّ، ويَعْقِلُ هو عن الذميِّ إنْ زادت مدةُ العهدِ علىٰ أجلِ [١٠٨٦ / ب] الديةِ، ولم ينقطِعْ قبل مُضِيِّ الأجلِ.

الرابعةُ: الحُرِّية، فلا يَعْقِلُ مكاتَبٌ.

الخامسة: أَنْ يكون غنيّاً، أو متوسِّطاً، لا فقيراً مُعْتَمِلاً(١).

ولا يمنعُ العَقْلَ مطلَقُ المرضِ، والكِبَر، والزَّمانة والعَمَىٰ والهَرَم.

وفي الزَّمِنِ والأعمىٰ والهَرِمِ وجْهٌ؛ لضعفِهم عن النُّصرة.

فَصْلٌ: يُضربُ علىٰ الغنيِّ نصفُ دينار، وعلىٰ المتوسِّط ربُعُ دينار، وهل النصفُ والربُعُ حِصَّةُ كُلِّ سنةٍ، أم لا يجب في السنين الثلاثِ إلاَّ النصفُ أو الربعُ؟ وجهان.

أصحُّهما: الأول.

قال البغويُّ: يضبطُ الغِنَىٰ والتوسُّط بالعادة، ويختلفُ باختلافِ البلدان والأزمان. ورأىٰ(٢) الإمامُ(٣): أَنَّ الأقربَ اعتبارُ ذٰلك بالزكاةِ؛ فإنْ مَلَكَ عشرينَ ديناراً آخِرَ الحَول، فغنيٌّ، وإنْ ملك دونَ ذٰلك فاضِلاً عن حاجاته، فمتوسِّطٌ، ويشترطُ أَنْ يملكَ شيئاً فوق المأخوذِ منه، وهو الربُعُ؛ لئلاَّ يصيرَ فقيراً، وشَرْطُهما أَنْ يكون ما يملكانِهِ فاضِلاً عن مَسْكِنٍ، وثيابٍ، وسائِرِ ما لا يكلَّفُ بيعُه في الكفَّارة.

فَرْعٌ: الاعتبارُ فيما يؤخَذُ كُلَّ حوَلٍ بآخِرِ ذٰلك الحَوْلِ في أمور:

أحدُها: إذا تَمَّ حولٌ وهناك إبل، جمعتِ العاقِلة ما عليهم من نِصْفٍ، ورُبُع، فاشتَروا به إبلاً، فإن لم توجَدِ الإبلُ، فعلىٰ القولين في أَنَّ الواجبَ حينئذ القيمةُ، أم بَدَلٌ مقدَّرٌ؟ فلو تأخَّر الأداءُ بعد الحولِ، فوجدَت، لزمَهم الإبلُ، وإنْ وجدَت بعد أَخْذِ البدل، لم يؤثّر.

الثاني: إذا لم يَفِ التوزيعُ علىٰ العاقِلة بواجبِ الحَول، أُخِذَ الباقي من بيت المال، ولا ينتظرُ مُضِيّ الأَحْوالِ الثلاثةِ.

الثالثُ: يعتبرُ غِناهُ، وتوسُّطُهُ في آخِرِ الحَوْلِ، فلو كان مُعْسِراً آخِرَ الحَوْلِ، لم يلزمْهُ شيءٌ من واجبِ ذٰلك الحولِ، وإنْ كان موسِراً من قَبْلُ، أو أَيْسَرَ بَعْدُ.

---

(١) مُعتملاً: أي: مُكْتسباً بعمله. انظر: (فتح العزيز: ١٠ / ٤٧٦)، و(نهاية المطلب: ١٦ / ٥١٤).

(٢) في المطبوع: « ورأي ».

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٥١٤ ـ ٥١٧).

ولو كان مُوسِراً آخِرَ الحَوْلِ لزِمَهُ، فلو أعسرَ بعدَه، فهو دَيْنٌ عليه. ولو كان بعضُهم في أَولِ الحولِ كافِراً، أو رقيقاً، أو صَبيّاً، أو مَجنوناً، وصار في آخِره بصفةِ الكَمَال، فهل تؤخذُ منه حِصَّتُهُ من واجبِ تلك السنة وما بعدها ؟ فيه أوجُهٌ:

أصحُّها: لا .

والثاني: نَعَمْ.

والثالثُ: لا تؤخذُ حِصَّةُ تلك السنةِ، ويؤخَذُ ما بعدَها.

فَرْعٌ: يشبهُ أَنْ يكونَ المرعِيُّ في وُجوبِ النِّصفِ والربُعِ قَدْرَهما، لا أنه يلزَمُ العاقلةَ بَذْلُ الدنانير بأعيانهما؛ لأن الإبلَ هي الواجبُ في الدية، وما يؤخذُ يصرَفُ إلىٰ الإِبلِ، وللمستحقِّ أَنْ لا يقبلَ غيرَها، يُوَضِّحُهُ أَنَّ المتوَلِّي قال: عليه نصفُ دينارٍ، أو سِتةُ دراهمَ[1].

الطرفُ الثَّالِثُ: في كيفيَّة الضَّرْبِ علىٰ العاقِلة، قد سبقَ بيانُ ترتيب العَصَبات والجهاتِ، وقَدْر الواجب، فإذا انتهىٰ التحمُّل إلىٰ بيت المال، فلم يكن فيه مالٌ، فهل يؤخذُ الواجبُ مِنَ الجاني ؟ وجهان؛ بناءً علىٰ أن الديةَ تجبُ علىٰ العاقِلة أوّلاً، أم علىٰ الجاني، ثم تَحْمِلُها العاقِلة ؟ وفيه وجهان، ويقال: قولان.

أصحهما: تؤخذُ مِنَ الجاني، فإنْ قلنا: لا تؤخَذُ، ففي وجهٍ: تجبُ الديةُ علىٰ جماعةِ المسلمينَ، كنفقة الفُقراء، ولم يذكر الجمهورُ هٰذا، لٰكن لو حدثَ في بيت المال مالٌ، هل يؤخذُ منه الواجبُ ؟ وجهانِ، حكاهما القاضي حُسَين، وغيرُه.

أحدهما: لا، كما لا يطالَبُ فقيرُ العاقِلة لِغناه بعد الحَوْل، وإنْ قلنا: تؤخذُ من الجاني، فهي مؤجَّلةٌ عليه، كالعاقِلة، وهل تجبُ علىٰ أبيه وابنه ؟ وجهانِ [١٠٨٧ / أ]:

أصحهما: لا .

والثاني: نَعَمْ، ويُقَدَّمان علىٰ القاتِل.

فَرْعٌ: إذا اعترفَ الجاني بالخطأ، أو شِبْهِ العَمْدِ، وصَدَّقته العاقِلة، فعليهم

---

(١) لأنَّ الدينار في الدية مقابل باثني عشر درهماً. انظر: (فتح العزيز: ١٠ / ٤٧٩).

الديةُ. وإنْ كذَّبوه، لم يُقْبَلْ إقرارُهُ عليهم، ولا على بيت المال، لكن يحلفونَ على نَفْي العلمِ، فإذا حَلَفوا، فالديةُ على المُقِرِّ قطعاً.

وعن المُزَنيِّ: أنه لا شيءَ عليه، إنْ قلنا: تجبُ الدية أَوَّلاً على العاقِلة.

قال الإمامُ[1]: ولا يبعدُ هذا عن القياس، والذي قطع به الأصحابُ: هو الأول.

وتتأجَّلُ الديةُ عليه، كالعاقِلة؛ لكنه يؤخذُ منه في آخِرِ كُلِّ حولٍ ثُلُثُ الديةِ، بخلاف الواحدِ من العاقِلة، فلو مات، فهل تَحِلُّ الديَةُ ؟ وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنَّ الأجلَ يلازمُ ديةَ الخطأ.

وأصحُّهما: نَعَمْ، كسائر الديونِ المؤجَّلة، بخلاف ما لو مات أحدُ العاقِلة في أثناء الحَول، لا تؤخذُ من تركتِهِ؛ لأن سبيلَهُ المواساةُ، والوجوبُ على الجاني سبيلُهُ صيانَةُ الحَقِّ عن الضياع، فلا يسقطُ، فلو مات مُعْسِراً، قال البَغَويُّ: يحتملُ أَنْ تؤخذَ الديةُ من بيتِ المالِ، كمن لا عاقِلة له، ويحتملُ المنع، كما لو كان حيّاً مُعْسِراً.

قلتُ: هذا الثاني: أَرجَحُ. **واللهُ أعلمُ**.

ولو غَرِمَ الجاني، ثم اعترفَتِ العاقِلة، فإن قلنا: الوجوبُ يُلاقيه، لم يَرُدَّ الوليُّ ما قبضَ؛ بل يرجعُ الجاني على العاقِلة.

وإن قلنا: هي على العاقِلة أَوَّلاً، رَدَّ الوليُّ ما أَخَذَ، وابتدأ بمطالبة العاقِلة.

وفي «التهذيب»: أنه لو ادُّعِيَ[2] عليه قتلُ خطأ، أو شِبْهُ عَمْدٍ، ولا بَيِّنَةَ، ونكَلَ المدَّعىٰ عليه عن اليمين، فحلفَ المُدَّعي؛ فإن قلنا: اليمينُ المردودةُ كإقرار المُدَّعَىٰ عليه، وجبتِ الديةُ على المدَّعَىٰ عليه إنْ كَذَّبت العاقِلةُ المدَّعِي، وإن قلنا: كالبيِّنة، فهل الديةُ على العاقِلة، أم على المُدَّعَىٰ عليه؛ ذَهاباً إلى أنها لا تكونُ كالبيِّنة إلَّا في حَقِّ المتداعِيَين ؟ فيه وجهان.

فَصْلٌ: بَدَلُ الأطرافِ، وأُرُوشُ الجراحات، والحُكومات؛ قليلُها وكثيرُها يُضْرَبُ على العاقِلة على المشهور، كديَةِ النفْس. وحُكي عن القديم قولٌ: إنها

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٥٢٢).

(٢) في المطبوع: « ادعى ».

لا تضرَبُ عليهم؛ لأن الضربَ علىٰ خلافِ القياس، لـٰكن ورد الشرع به في النفسِ، فيقتصرُ عليها، ولهـٰذا: لا كفَّارة، ولا قَسامَةَ في الطرَفِ، وقولٌ آخَرُ: إنَّ ما دون ثُلُث الدية لا يضرَبُ؛ لأنه لا يعظمُ إجْحَافه بالجاني.

فَرْعٌ: لو كانَ الأَرْشُ نصفَ دينارٍ مثلاً، والعاقِلة جماعاتٌ، فوجهانِ:

أصحُّهما: يوزَّع النصفُ عليهم.

والثاني: يُعَيِّنُ له القاضي واحداً، أو جماعةً باجتهادِهِ، كي لا يَعْسُرَ التوزيعُ، وهـٰذا كالخلافِ فيما لو كَثُرَتِ العاقِلة في درجةٍ بحيثُ لو وُزِّعَ الواجبُ، لأصاب كُلَّ غنيٍّ دون نصفٍ، وكُلّ متوسِّطٍ دون ربُعٍ، فقولان:

المشهور: ضَرْبُهُ علىٰ الجميع.

والثاني: يخصُّ الإمامُ جماعةً يضربُ علىٰ أغنيائِهم النصف، ومتوسِّطهم الرُّبُع، وعلىٰ هـٰذا وجهان:

الصحيح: أنه يخصُّ جماعةً باجتهادِهِ.

والثاني: يجعلُهم فريقَين، أو ثلاثةً، كما يقتضيه الحالُ، ويُقْرِعُ.

فَصْلٌ: لا خلافَ أَنَّ ما يضربُ علىٰ العاقِلة يضربُ مؤجَّلاً، وأَنَّ الأجلَ لا ينقصُ عن سنة، وأَنَّ ديةَ النفسِ الكاملة تؤجَّلُ إلىٰ ثلاثِ سنينَ، يؤخَذُ في كُلِّ سنةٍ ثُلُثُها. واختلف الأصحاب في عِلَّته، فراعَتْ طائفة كونَها بَدَلَ نفسٍ مُحْترَمة، وراعىٰ آخرون قَدْرَ الواجبِ، واعتبروا التأجيلَ به [١٠٨٧ / ب] وهـٰذا أصحُّ، وتظهرُ فائدة الخلافِ في صُوَرٍ:

إحداها: بَدَلُ العبدِ، أو طرفُهُ إذا جُني عليه خطأً، أو شِبْهَ عَمْدٍ، هل تَحْمِلُهُ العاقِلة، أم هو في مالِ الجاني؟ قولانِ.

أظهرُهما: الأولُ، وهو الجديدُ؛ لأنه بَدَلُ آدَميٍّ، ويتعلَّق به قِصاص وكفَّارة، فعلىٰ هـٰذا: لو اختلفَ السيدُ والعاقِلة في قيمته، صُدِّقوا بأَيمانهم، فلو صدَّقه الجاني لم يُقْبَلْ[1] عليهم؛ بل الزيادةُ علىٰ ما اعترفَتْ به العاقِلة في ماله.

---

(١) في (فتح العزيز: ١٠ / ٤٨٨) زيادة: « إقراره ».

وعلىٰ هٰذا القولِ: لو كانت قيمةُ العبد قَدْرَ ديةِ حُرٍّ ضُرِبَتْ في ثلاث سنينَ.

ولو كانت قَدْرَ دِيَتَين، فهل تضربُ في ثلاثِ سنينَ؛ لكونها بَدَلَ نفسٍ، أم في ستِّ سنينَ في كل سنةٍ قَدْر ثُلُثِ ديةٍ؛ نظراً إلىٰ القَدْرِ؟ وجهان:

أصحُّهما: الثاني.

الثانيةُ: في ديةِ النفسِ الناقِصة؛ كامرأةٍ، وذميٍّ، وغُرَّةِ جنينٍ، وجهان.

أحدُهما: في ثلاثِ سنينَ؛ لأنها نفسٌ.

وأصحُّهما: ينظرُ إلىٰ القَدْرِ؛ فديةُ اليهوديِّ، والنصرانيِّ؛ والمجُوسيِّ، والجَنينِ في سَنَةٍ؛ فإنها لا تزيدُ علىٰ الثُلثِ، وديةُ المرأةِ في سنَتَين، في آخِرِ الأولىٰ ثُلُثُ ديةِ الرجُل، وفي آخِرِ الثانيةِ الباقي.

الثالِثَةُ: قتل جماعة؛ كثلاثةِ رجالٍ مثلاً، فهل تضربُ دياتُهم علىٰ عاقِلته في ثلاثِ سنينَ أم في تِسعٍ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: الأولُ.

ولو قتلَ ثلاثةٌ واحداً، فعلىٰ عاقِلة كُلِّ واحدٍ ثُلُثُ ديتِهِ، مؤجَّلٌ عليهم في ثلاثِ سنينَ علىٰ الصحيح.

وقيل: في سنة.

الرابِعَةُ: دِيَةُ الأطرافِ وأُرُوشُ الجراحِ، والحُكوماتُ، قيل: تضربُ في سنةٍ؛ قَلَّتْ، أم كَثُرَتْ، والصحيحُ: التفصيلُ؛ فإنْ لم يزِدِ الواجبُ علىٰ ثلُث الدية، ضُربَ في سنةٍ، وإنْ زادَ عليه ولم يجاوِزِ الثُّلُثَين، ففي سنتَين: في آخِرِ الأولىٰ ثلُثُ ديةٍ، وفي آخِرِ الثانية الباقي، وإنْ زادَ علىٰ الثُّلُثين ولم يجاوِزِ الديةَ، ففي ثلاثِ سنينَ، وإنْ زاد، كقطْعِ يدَيه ورجْلَيه؛ فالمذهبُ: أنه في سِتِّ سنينَ، وقيل: في ثلاثٍ.

ويدُ المرأةِ في سنةٍ، ويَدَاها كنفسِها.

فَصْلٌ: مات بعضُ العاقِلة في أثناء السنةِ، لا يؤخَذُ شيء مِنْ تركته، كالزكاةِ، ولو مات بعد الحَول، والوجوبِ عليه، وَجَبَ في تركتِهِ.

فَصْلٌ: إن كانتِ العاقِلةُ حاضِرينَ في بلدِ الجنايةِ، فالديَةُ عليهم، وإنْ كانوا

غائِبين، لم يستحضروا ولا ينتظرُ حضورهم؛ بل إنْ كان لَهم هناك مالٌ أخذَ منه، وإلاَّ فيحكم القاضي عليهم بالدية علىٰ ترتيبهم، ويكتب بذٰلك إلىٰ قاضِي بلدِهم؛ ليأخذَها، وإن شاء حكم بالقتْل، وكتبَ إلىٰ قاضِي بلدهم، ليحكمَ عليهم بالديةِ، ويأخذَها منهم.

وإنْ غابَ بعضُهم وحضَرَ بعضُهم، نُظِرَ:

إِنِ اسْتَوَوْا في الدرجة، فقولانِ:

أحدُهما: يقدمُ مَنْ حضرَ؛ لقُرب دارِه، وإمكان النُّصرة منه.

وأظهرُهما: تضربُ علىٰ الجميع، ويكون كما لو حَضَروا كُلُّهم، أو غابوا.

وعلىٰ الأول: إنْ لم يكن في الحاضِرين وفاءٌ، ضربَ الباقي علىٰ الغائِبين، وطريقُهُ كتابُ القاضي كما سبق، وإِنِ اختلفَتْ دارُهم، قدّمَ الأقرب داراً فالأقرب، هٰكذا ذكر القولَين الجمهورُ، وجعلهما المُتَوَلِّي في أنه هل يجوزُ تخصيصُ الحاضرين وإن اختلفَتْ درجتُهم ؟ فإن كان الحاضرون أقربَ، وزّعَ عليهم، فإن لم يَفُوا بالواجبِ كتبَ القاضي لما بقيَ.

وإنْ كانوا أبعدَ ففي تخصيص الحاضرينَ طريقانِ:

أصحُّهما: طَرْدُ الخلافِ.

والثاني: القطعُ بالضرب علىٰ الأقربينَ، وإِنْ بَعُدَتْ دارُهم، وبه قطع الشيخ أبو حامِدٍ [١٠٨٨ / أ] والعراقيُّون.

فَصْلٌ: ابتداءُ المدةِ في دِيةِ النفسِ من وقت الزُّهُوق[١]، سواءٌ قتلَهُ بجُرْحٍ مُذَفِّفٌ، أو بِسِرَاية جُرْحٍ، ولا خلاف فيما ذكرناه في كتب الأصحاب في جميع الطرق.

وأمَّا قولُ الغزاليِّ: إنَّ ابتداءَ المدة من وقت الرفْع إلىٰ القاضي، فلا يعرفُ لغيره، وقد نقله صاحب « البيان » عن الخُرَاسانيين[٢]، ويمكنُ أنه أرادَ به الغزالِيَّ.

---

(١) **الزُّهوق**: الموتُ، وخروج الروح.

(٢) انظر: (البيان: ١١ / ٥٩٣).

وأمَّا أَرْشُ ما دونَ النفس، فإن لم يَسْرِ واندملَتْ، فابتداءُ مدَّتها من وقتِ الجناية على الصَّحيح، وقال أبو الفَيَّاضِ[1]: من الاندمالِ.

فعلى الأولِ: لو مضتَ سنةٌ، ولم تندمِلْ؛ ففي مطالَبة العاقلة بالأَرْشِ الخلافُ السابق في مُطالَبة الجاني العامِد قبل الاندمالِ.

وإنْ سَرَتْ مِنْ عُضو إلى عُضو؛ بأَنْ قطعَ أصبعَهُ، فَسَرَتْ إلى كَفِّهِ، فهل ابتداءُ المدةِ من سُقوط الكَفِّ أَمْ من الاندمالِ؟ أم أَرْشُ الأصبعِ من يوم القَطْع، وأَرْشُ الكَفِّ من يوم سُقوطها؟ فيه ثلاثةُ أوجُهٍ، وبالأول قطعَ البغويُّ، وبالثاني الشيخُ أبو حامدٍ وأصحابُهُ، والثالثُ اختاره القَفَّالُ، والإمامُ[2]، والغزاليُّ، والرُّوْيَانِيُّ.

فَصْلٌ: في مسائِلَ مَنْثُورةٍ:

القاتِل خطأً، لا يَحْمِلُ شيئاً من الديَةِ.

ومَنْ قتلَ نفسَه أو قطعَ طرفَه خطأً، أو عَمْداً فَهَدَرٌ.

جناية الصبيِّ والمجنونِ محمولةٌ إنْ كانت خطأً، أو شِبْهَ عَمْدٍ، أو عَمْداً، وقلنا: عَمْدُهما خطأٌ.

لو حَلَّ نَجْمٌ، ولا إبِلَ في البلد، قُوِّمَتْ يومئذٍ، وأُخذَتْ قيمتُها، ولا تعتبرُ بعضُ النجومِ ببعضٍ.

وفي «فتَاوَىٰ البَغَوِيِّ»: أَنَّ مَنْ نصفُهُ حُرٌّ، ونصفُهُ رقيقٌ إذا قتلَ خطأً تجبُ نصفُ الدية علىٰ عاقِلته.

الطرفُ الرابعُ: في جنايةِ العبدِ، وأُمِّ الولَدِ، فإذا جَنَىٰ عبدٌ جنايةً توجِب مالاً، أو قِصاصاً، وعُفي علىٰ مالٍ، تعلَّق برقبته، فتؤدَّىٰ منها، وهل تتعلَّق مع ذٰلك بذمَّته؟ فيه قولانِ مستنبطانِ من قواعدِ الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ويقال: وجهان:

أحدُهما: نَعَمْ، فتكون الرقبةُ مرهونةً به.

وأظهرُهما عند الجمهور: لا، وينسبُ إلى الجديدِ، فإنْ قلنا بالذمَّة، فبقيَ

---

(١) هو أبو الفَيَّاض البَصْري، محمد بن الحَسَن بن المنتصر. سلفت ترجمته.

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٥١١).

شيءٌ بعد صَرْفِ ثمنه إلىٰ الأَرْش، أتبع به بعد العِتْقِ، وكذا لو ضاعَ الثمنُ قبل صَرْفِهِ إلىٰ المجنيِّ عليه يطالبُ بالجميع، وهل يجوزُ ضمانُهُ ؟ وجهانِ:

أحدهما: لا ؛ لعدمِ استقرارِهِ في الحال.

وأصحُّهما: نَعَمْ، كضمانِ الميت[1] المعسِر وأَوْلىٰ؛ لتوقُّع يَساره، وضمانُ ما يلزمُ ذمتَهُ بدَين المعاملةِ أَوْلىٰ بالصحَّة. ولا خلاف أنه يصحُّ ضمانُ ما تعلَّق بكسبه، كالمهرِ في نكاحٍ صحيحٍ.

ولو ضمنه السيدُ فمرتَّبٌ علىٰ ضمان الأجنبيِّ، وأَوْلَىٰ بالصحة ؛ لتعلُّقه بملكه.

ثم العبدُ المتعلّق برقبته مالٌ لا يصيرُ ملكاً للمجنيِّ عليه؛ بل سيدُهُ بالخِيار بين أَنْ يبيعَهُ بنفسه، أو يسلِّمَهُ للبيع، وبين أَنْ يُبْقِيَهُ لنفسِه، ويَفْدِيَهُ، ويكون المالُ الذي بذَلَهُ فداءً كالثمنِ الذي يشتريه به أَجنبيٌّ.

وإذا سلَّمه للبيعِ ؛ فإنْ كان الأَرْشُ يستغرقُ قيمتَه، بِيْعَ كُلُّهُ، وإلاَّ فَقَدْر الحاجة إلاَّ أَنْ يأذن سيدُهُ في بيع الجميع، فيؤدِّي الأَرْشَ، ويكون الباقي له، وكذا الحكمُ لو لم يوجَدْ مَنْ يشتري بعضَه، وإنْ أراد سيدُه فداءَه، فبكم يَفْدِيه ؟ قولانِ:

أظهرُهما باتفاق الأصحابِ، وهو الجديدُ: بأقَلِّ الأمرَين من قيمته، وأَرْش الجناية.

والقديم [١٠٨٨ / ب]: بالأَرْشِ بالِغاً ما بَلَغَ، فعلىٰ الجديدِ: قال البغويُّ: النصُّ أنه تعتبرُ قيمتُهُ يومَ الجناية[2]، وقال القَفَّالُ: ينبغي أَنْ تعتبرَ قيمتُهُ يومَ الفِداء؛ لأن ما نقصَ قبل ذٰلك لا يؤاخَذُ السيدُ به، وحملَ النصّ علىٰ ما إذا سبقَ من السيدِ منعٌ من بيعه حالةَ الجناية، ثم نقصَتْ قيمتُهُ.

ولو جَنَىٰ، ففدَاه، ثم جَنَىٰ، فإمَّا أَنْ يسلِّمَهُ لِيُبَاعَ، وإما أَنْ يَفْدِيَهُ ثانياً، فإنْ كانتِ الجنايةُ الثانية قبلَ الفداءِ، فإنْ سلَّمه للبيع، بِيْعَ ووزَّعَ الثَمن علىٰ أَرْش الجنايَتين، وإنِ اختارَ الفداء، فَدَاهُ، علىٰ الجديد: بأَقَلِّ الأمرَين من القيمة والأَرْشَين، وعلىٰ

---

(١) كلمة: « الميت » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع زيادة: « وقال القَفَّالُ: ينبغي أن تعتبرَ قيمته يوم الجناية » وهي زيادة مقحمة، ليست في الأصول الخطية، ولا في (فتح العزيز: ١٠ / ٤٩٩).

القديم: بالأرْشَين، وكذا الحكمُ لو كان سلَّمه للبيع، فَجَنَىٰ ثانياً قبل البيع.

ولو قتلَ السيدُ عبدَه الجاني، أو أعتقه، أو باعه، وقلنا بنفوذِهما، أو استولَدَ الجانيَةَ، لزمَهُ الفداءُ، وفي قَدْره طريقانِ:

أحدُهما: طَرْدُ القولين.

وأصَحُّهما: القطع بأقلِّ الأمْرَين؛ لتعذُّر البيع، وبطلان توقُّعِ زيادةِ راغِبٍ.

ولو ماتَ الجاني، أو هَرَبَ قبلَ أَنْ يطالبَ السيد بتسليمه، فلا شيءَ علىٰ السيدِ؛ وكذا لو طُولِبَ ولم يمنعْهُ، فلو منعَهُ، صار مُختاراً للفداء.

قال البغويُّ: ولو قتلَ الجاني، فللسيدِ أَنْ يقتصَّ، وعليه الفداءُ للمجنيِّ عليه، ويجوزُ أَنْ ينظرَ في وجوب الفداءِ عليه إلىٰ أن موجَبَ العَمْدِ القِصَاصُ، أو أَحَدُ الأمرَين، فإن كان القتلُ موجِباً للمال، تعلَّق حَقُّ المجنيِّ عليه بقيمته، وإذا أخذت، يخيَّرُ السيدُ في تسليمِ عَينها، أو بَدَلها مِنْ سائِرِ أمواله، وإذا لزمَ الفداءُ بعد موت العبدِ أو قبلَه، ففيما يَفْديه به الطريقانِ فيمن قتلَ العبدَ، أو أعتقَهُ؛ لحصولِ اليأسِ من بيعِهِ بما يزيدُ علىٰ قيمتِهِ.

ولو قال السيدُ: اخترتُ الفداءَ، أو قال: أنا أفْدِيه، فوجهانِ:

أحدُهما: يلزمُهُ الفداءُ ولا يقبلُ رجوعُه.

والصحيحُ: أنه لا يلزمُهُ؛ بل يبقىٰ خيارُهُ كما كان، وموضِعُ الخلافِ ما إذا كان العبد حَيّاً، فإنْ مات، فلا رجوعَ له بحالٍ.

فَصْلٌ: إذا جنَتْ مُستَوْلَدَةٌ علىٰ نفسٍ، أو مالٍ، وجبَ علىٰ سيِّدها الفداءُ وفيما يَفْدِيها به طريقانِ:

المذهبُ: أنه بأَقَلِّ الأمرَين من قيمتها والأَرْشِ.

والثاني: علىٰ قولَين، كالقِنِّ، والفرق أنها غيرُ قابلةٍ للبيع، وهل تعتبرُ قيمةُ يومِ الجناية، أم يوم الاستيلادِ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: الأولُ.

ولو جنَتْ جنايَتين، وقلنا: يَفْدي بالأَرْشِ، لزم السيدَ الأُرُوشُ، بالغةً ما بَلَغَتْ، وإنْ قلنا بالمذهب: إنَّ الواجب أقَلُّ الأمْرَين، فإنْ كان أَرْشُ الجناية

الأُولىٰ دونَ القيمةِ وفَدَاها به، وكان الباقي من قيمتها يَفِي بأَرْش الجناية الثانية، فَدَاها بأَرْشِها أيضاً، وإنْ كان أَرْشُ الأولىٰ كالقيمةِ، أو أكثرَ، أو أقلَّ، والباقي من القيمة لا يَفي بأَرْشِ الجناية الثانية، فثلاثةُ أقوالٍ:

أظهرُها: أَنَّ الجناياتِ كُلَّها كواحدةٍ، فيلزمُهُ للجميع[1] فِداءٌ واحِدٌ.

والثاني: يلزمُهُ لكلِّ جنايةٍ فداءٌ.

والثالثُ: إنْ فَدَىٰ الأُولىٰ قبلَ جنايتها الثانية، لزمَهُ فِداءٌ آخَرُ، وإلاَّ فواحِدٌ.

وإذا ألزمْناه فِداءً واحِداً، اشتركَ فيه المجنيُّ عليهما، أو عليهم علىٰ قَدْرِ جناياتِهم؛ فلو كانت قيمةُ المستولَدَة [١٠٨٩ / أ] ألفاً، وأَرْشُ كُلِّ واحدةٍ من الجنايتين ألفاً، فلكلٍّ منهما خمسُ مئةٍ؛ فإن كان الأولُ قبضَ الألفَ، استردَّ الثاني منه خمسَ مئةٍ؛ فإن كانت قيمتُها ألفاً، وأَرْشُ الأُولىٰ: ألفٌ، والثانية: خمس مئة، يرجعُ الثاني علىٰ الأولِ بثُلُثِ الألفِ.

ولو كانت الأُولىٰ خمس مئة، والثانية ألفاً، أخذَ الثاني من السيد خمس مئة تمامَ القيمة، ورجعَ علىٰ الأولِ بثُلث خَمْسِ المئةِ التي قبضها؛ ليصيرَ معه ثُلُثَا الألفِ، ومع الأولِ ثُلُثه.

ثم قيل: الخلافُ عند تخلُّلِ الفِداء فيما إذا دفعَ السيدُ الفداء إلىٰ المجنيِّ عليه الأوَّل باختياره، أما إذا دفعَهُ بقضاءِ القاضي فلا يلزمُهُ شيءٌ آخَرُ قطعاً، وعن ابْنِ أَبي هُرَيْرَة[2]: أنه لا فَرْقَ، وتجري الأقوالُ في الجنايةِ الثالثةِ، والرابعةِ، وإلىٰ ما لا نهايةَ له.

ومَهْما زادَت الجنايةُ، زادَ الاستردادُ، وشُبِّهَ ذٰلك بما إذا قُسِّمَتْ تركةُ إنسانٍ علىٰ غُرَمائه، أو وَرَثته، وكان حَفَرَ بئرَ عُدوانٍ، فهلكَ بها شيء، زاحمَ المستحقُّ الغرماءَ والورثةَ، واستردَّ منهم حِصَّته، فلو هلكَ آخَرُ، زادَ الاستردادُ.

فَرْعٌ: جَنَىٰ القِنُّ، فمنعَ السيدُ بيعَهُ، واختارَ الفداءَ، ثم جَنَىٰ، ففعلَ مثلَ ذٰلك، لزمَهُ لكلِّ جنايةٍ الأَقَلُّ مِنْ أَرْشِها وقيمتِهِ.

---

(١) في المطبوع: « البيع » بدل: « للجميع » تحريف.

(٢) هو أبو عليٍّ، الحَسَن بن الحُسَين بن أبي هريرة البغدادي.

ولو جَنَىٰ جناياتٍ، ثم قتلَهُ السيدُ، أو أعتقَهُ، لا يلزمُهُ إلَّا فداءٌ واحِد.

فَرْعٌ: وَطِئَ الجانيةَ، فوجهانِ.

أحدُهما: أنه اختيارٌ للفداء، كما أَنَّ وَطْءَ البائعِ في زمنِ الخِيارِ فَسْخٌ، ووطءُ المشتري إجازةٌ.

والصحيحُ: المنعُ؛ لأن الوطءَ لا دَلالةَ له علىٰ الالتزامِ، مع أنه لو التزمَ لم يلزمْهُ علىٰ الأصحِّ كما سبق، ويخالفُ الخِيارَ؛ فإنه ثبتَ بفعلِه، فسقَطَ به، وخيارُ السيد هنا ثبتَ بالشرعِ، فلا يسقُطُ بفعلِهِ.

فَرْعٌ: جَنَتْ جاريةٌ لها ولَدٌ، أو ولدَتْ بعد الجناية، مَنْ كان موجوداً حالَ الجنايةِ، أو حدَثَ بعدَها لا يتعلَّقُ به الأَرْشُ، فإن لم يُجَوَّزِ التفريقُ، بيعَ معها، وصُرِفَتْ حِصَّةُ الأم إلىٰ الأَرْشِ، وحِصَّةُ الولد للسيدِ، وهل تباعُ حامِلاً بحَمْلٍ كان يومَ الجناية، أو حَدَث؟ إنْ قلنا: الحَمْلُ لا يعرفُ، بيعت، كما لو زِيدَت زِيادَة متَّصلة، وإلَّا، فلا تباعُ حتَّىٰ تَضَعَ؛ لأنه لا يمكنُ إجبارُ السيدِ علىٰ بيعِ الحَمْلِ، ولا يمكنُ استثناؤُهُ.

فَرْعٌ: لو لم يَفْدِ السيدُ الجاني، ولا سَلَّمه للبيعِ، باعَه القاضي، وصرفَ الثمن إلىٰ المجنيِّ عليه.

ولو باعه بالأَرْش، جازَ إنْ كان نَقْداً، وكذا إن كان إبلاً، وقلنا: يجوزُ الصلحُ عنها.

✍ ✍ ✍

البابُ السَّادِسُ

فـي دِيَـةِ الجَنـينِ

فيه أطرافٌ:

الأولُ: الموجبُ: وهو جِناية توجِبُ انفصالَ الجنين مَيتاً، فهٰذه قيودٌ:

الأول: الجنـايَـةُ، وهـي مـا يـؤثّـر فـي الجنيـن، مِـنْ ضَـرْبٍ، وإيْجَـارِ دَواءٍ، ونحوِهما، ولا أثَرَ لِلَطْمةٍ خفيفةٍ، ونحوِها، كما لا يؤثّر في الديَةَ.

الثاني: الانفصالُ، فلو ماتتِ الأمُّ، ولم ينفصلْ جنينٌ، لم يَجِبْ علىٰ الضارِب شيء، وكذا لو كانت مُنْتفخَةَ البطنِ، فضربَها شخص، فزال الانتفاخُ، أو كانت تجدُ حركةً في بطنها فزالَتْ؛ لجواز أنه كان رِيحاً فانفَشَّتْ.

ثم هل المعتبرُ[1] انكشافُ الجنينِ بظهور شيء منه، أم الانفصال التّام؟ وجهانِ.

أصحُّهما: الأولُ؛ لتحقُّقَ وجودِه [١٠٨٩ / ب] ويتفرَّع عليهما: ما لو ضربَ بطنَها، فخرجَ رأسُ الجنين مثلاً، وماتت الأمُّ كذٰلك، ولم ينفصِلْ، أو خرجَ رأسُه، ثم جَنَىٰ عليها فماتت، فعلىٰ الأصح: تجبُ الغُرّة[2]؛ لتيقُّن وجودِه.

---

(١) في المطبوع: « يعتبر ».

(٢) الغُرَّةُ: النَّسَمَةُ من الرقيقِ، سميت بذٰلك؛ لأنها غُرَّةُ ما يملكهُ الإنسان، أي: أفضله، وغُرَّةُ كل شيءٍ: خياره (النجم الوهّاج: ٨ / ٥٨٢)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٤٦ ـ ٤٤٧)، و(جامع الأصول: ٤ / ٤٣٠).

وعلىٰ الثاني: لا.

ولو قُدَّتْ نصفَين، وشوهِدَ الجنينُ في بطنها، ولم ينفصِلْ، ففيه الوجهان.

ولو خرجَ رأسُهُ، وصاحَ، فَحَزَّ رجلٌ رقبتَهُ، فعلىٰ الأصحِّ: يجبُ القِصَاصُ والديةُ؛ لأنَّا تيقَّنَّا بالصياحِ حياتَه، وإنِ اعتبرْنا الانفصالَ، فلا قِصَاصَ ولا دِيَة.

ولو صاح وماتَ، فوجُوبُ الديةِ علىٰ الخلاف.

الثالثُ: كونُ المُنفصِل مَيتاً، فلو انفصلَ حَيّاً، نُظِرَ:

إنْ بقيَ زماناً سالماً غيرَ متألِّم، ثم ماتَ؛ فلا ضمانَ علىٰ الضارِب؛ لأن الظاهِرَ أَنَّه ماتَ بسبب آخَرَ.

وإنْ مات عند خُروجه، أو بقي مُتألِّماً حتَّىٰ ماتَ، وجبَتْ فيه ديةٌ كاملةٌ؛ لأنَّا تيقَّـنَّا حَياتَه، فأشبهَ سائِرَ الأحياءِ.

وسواءُ اسْتَهَلَّ، أو وُجِدَ ما يدلُّ علىٰ حياتِهِ؛ كتنفُّسٍ، وامتصاصِ لبنٍ، وحركةٍ قوية؛ كقَبْضِ يَدٍ، وبسطِها، ولا عِبرة بمجرَّد الاختلاجِ علىٰ المَشهورِ.

وإذا عُلِمَتِ الحياةُ، فسواءٌ كان انتهىٰ إلىٰ حركةِ المذبوح، أم لم يَنْتَهِ، وبقيَ يوماً ويومَين، ثم ماتَ؛ لأنَّا تيقنَّا الحياةَ في الحالين، والجنايةَ عليه، والظاهرُ موتُهُ بها، وسواءٌ انفصل لوقتٍ يعيشُ فيه، أو لوقت لا يتوقَّعُ أَنْ يعيشَ؛ بأَنْ ينفصلَ لدون ستةِ أشهرٍ.

وقال المُزَنيُّ: إنْ لم يتوقَّعْ أَنْ يعيشَ؛ أو كان انتهىٰ إلىٰ حركةِ المذبوحِ، ففيه الغُرَّةُ دونَ الديةِ.

ولو قتَلَ شخصٌ هـٰذا الجنينَ بعدَ انفصالِهِ؛ فإنِ انفصلَ لا بجنايةٍ، فعلىٰ القاتِل القصاصُ، كما لو قتلَ مريضاً مُشْرِفاً علىٰ الموت.

وإنِ انفصلَ بجنايةٍ؛ فإنْ كان فيه حياةٌ مستقرَّةٌ فكذٰلك، وإلاَّ فلا شيء علىٰ الثاني، والقاتِل هو الأولُ.

ولو انفصلَ ميتاً بعد موتِ الأُمِّ من الضرْبِ، وجبتِ الغُرَّةُ، كما لو انفصلَ في حياتِها؛ لأنه شخصٌ مستقلٌّ، فلا يدخلُ في ضمانها.

فَرْعٌ: سواءٌ في وجوبِ الغُرَّةِ كان الجنينُ ذَكَراً، أو أُنثىٰ، ثابتَ النسَبِ، أو غيرَه، تامَّ الأعضاءِ، أو ناقِصَها.

ولو اشتركَ اثنانِ في الضرْبِ؛ فالغُرَّةُ عليهما، ولو ألقَتْ جنينَيْنِ، وجبَ غُرَّتانِ.

ولو ألقَتْ حَيّاً ومَيتاً، وماتَ الحَيُّ، وجبَ دِيةٌ وغُرَّةٌ.

ولو ضربَ بطنَ ميتةٍ، فانفصلَ منها جنينٌ ميتٌ، فلا غُرَّةَ، كذا قاله البغويُّ.

قال القاضي الطبريُّ[1]: يجبُ؛ لأنَّ الجنينَ قد يبقىٰ في جوفِها حَيّاً، والأصلُ بقاءُ الحياةِ.

فَرْعٌ: أَلقتِ المضروبةُ يَداً، أو رِجْلاً، وماتَت، ولم ينفصل الجنينُ بتمامه؛ فالصحيحُ وجوبُ الغُرَّةِ، وهو نَصُّه في « المختصر ».

وفي وجهٍ: يجبُ نصفُ غُرَّةٍ؛ لأن اليَد تضمنُ بنصفِ الجُملة، وهو تفريعٌ علىٰ أنَّ الجنينَ لا يضمنُ حتَّىٰ ينفصلَ كُلُّهُ.

ولو ألقَتْ يَدين، أو رِجْلَين، أو يَداً ورِجْلاً، وجبَتْ غُرَّةٌ قطعاً.

ولو ألقت من الأيدي والأرجُل ثلاثاً، أو أربعاً، أو رأسَين، فَغُرَّةٌ علىٰ الصحيح، وقيل: غُرَّتانِ.

ولو ألقَتْ بَدَنين، فَغُرَّتانِ؛ لأن الشخصَ الواحد لا يكون له بَدنان بحالٍ، كذا ذكرَهُ الإمامُ[2]، والغزاليُّ، والبغويُّ، وغيرُهم.

وحكىٰ الرُّوْيَانِيُّ عن[3] نَصِّ الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ خلافَه، وجوَّزَ بَدَنين لرأسٍ، كرأسَين لبدَن.

ولو ألقت عُضواً؛ كيدٍ، أو رِجْل، ثم ألقَتْ جنيناً، فله حالانِ:

أحدُهما: أَنْ يكونَ الجنينُ فَقِيْدَ ذلكَ العضو [١٠٩٠ / أ] فينظرُ:

إِنْ ألقَتْهُ قبل الاندمالِ، وزوالِ ألمِ الضربِ؛ فإِنْ كان ميتاً، لم تجب إلاَّ غُرَّةٌ،

(١) هو القاضي أبو الطيب الطبري، طاهر بن عبد ٱلله.
(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٦ / ٦٢٥).
(٣) في المطبوع: « مِنْ ».

وبِقَدْرِ العُضو مُباناً منه بالجناية. وإِنِ انفصلَ حَيّاً، ثم ماتَ من الجناية، وَجبَ دِيةٌ، ودخل فيها أَرْشُ اليدِ، وإِنِ عاشَ، فقد أطلقَ البغويُّ وجوبَ نصفِ الديةِ علىٰ عاقِلة الضارب، ونقلَ ابنُ الصبَّاغ، وغيرُهُ أنه تراجع القَوابل؛ فإِنْ قُلْنَ: إنها يَدُ مَنْ خُلِقَ فيه حياةٌ، وجبَ نصفُ الديةِ، وكذا إنْ علمنا انفصالَ اليدِ منه بعد خَلْقِ الحياة؛ بأَنْ أَلقَتْها، ثم انفصلَ الجنينُ عَقِبَ الضربِ.

وإنْ شَكَكْنا في حاله، وجَبَ نصفُ الغُرَّةِ؛ عَملاً باليقين، وليكن إِطلاقُ البغويِّ محمولاً علىٰ ذا التفصيل.

وإِنْ أَلقَتْهُ بعد الاندمالِ، لم يضمنِ الجنين، حيّاً كان أو ميتاً؛ لزوال الألمِ الحاصِل بفعله.

وأما اليدُ، فإن خرجَ ميتاً، فعليه نصفُ غُرَّةٍ لها، وإِنْ خرجَ حَيّاً ومات، أو عاش، فقيل: يجبُ نِصْفُ غُرَّةٍ، كما لو قطعَ يدَ شخصٍ، فاندملَ، ثم مات، وقيل: تُراجَعُ القَوابِل كما سبقَ.

ولو ضربَ بطنها فألقَتْ يداً، ثم ضربَها آخَرُ، فألقَتْ جنيناً لا يَدَ له؛ فإِنْ ضَرَبَ الثاني قبل الاندمالِ وانفصلَ الجنينُ ميتاً؛ فالغُرَّةُ عليهما، وإِنِ انفصلَ حَيّاً، فإِنْ عاش، فعلىٰ الأولِ نصفُ الديةِ، وليس علىٰ الثاني سوىٰ التعزير، وإن مات فعليهما الديةُ.

وإِنْ ضَرَب الثاني بعد الاندمالِ؛ فإِنِ انفصلَ ميتاً، فعلىٰ الأولِ نصفُ الغُرَّةِ، وعلىٰ الثاني غُرَّةٌ كامِلَةٌ، كما لو قطعَ يدَ رجُل فاندمَلَ، ثم قتلَه آخَرُ، فعلىٰ الأولِ نصفُ ديةٍ، وعلىٰ الثاني ديةٌ، وإِنْ خرج حيّاً، فعلىٰ الأولِ نصفُ الدية.

ثم إنْ عاش فليس علىٰ الثاني إلاَّ التعزير، وإِنْ مات، فعليه دِيةٌ كاملةٌ.

الحالُ الثاني: أَنْ ينفصلَ الجنينُ كامِلَ الأطراف، فينظرُ:

إِنِ انفصلَ قبل الاندمالِ؛ فَمُقتضَىٰ ما سبقَ فيمن ألقت ثلاثَ أَيْدٍ، أَنْ يقال: إِنِ انفصل ميتاً، لم يجبْ إلاَّ غُرَّةٌ واحدةٌ؛ لاحتمالِ أَنَّ التي أَلقَتْها كانت يداً زائدة، وإِنِ انفصلَ حيّاً، ومات، فالواجبُ غُرَّةٌ، وإِنْ عاش، لم يَجِبْ إلاَّ حكومَةٌ، وبهـٰذا التفصيلِ جَزَمَ الغزاليُّ.

وفي « التتمة »، و« التهذيب » أنه إِنِ انفصلَ ميتاً وَجَبَ غُرَّتانِ: إحداهُما لليدِ،

والأُخرىٰ للجَنين، وإن خرجَ حيّاً وماتَ، وجبَ دِيةٌ وغُرَّةٌ.

ولو ألقَتْ أوّلاً جنيناً كامِلاً، ثم يَداً، فالحكمُ كذٰلك، وإنِ انفصلَ الجنينُ بعد الاندمالِ، لم يَجِبْ بسبب الجنين شيءٌ.

ولو ضربها رجُلٌ، فألقتِ اليدَ، ثم ضَرَبَها آخَرُ، فألقَتِ الجنينَ؛ ففي « التهذيب »: أَنَّ ضمان الجنين علىٰ الثاني، سواءٌ ضربَ بعد اندمالِ الأولِ، أو قبله؛ فإنْ خرج ميتاً، وجبَ فيه غُرَّةٌ، وإنْ خرجَ حَيّاً فمات، فديةٌ، وقياسُ ما سبق؛ أن يقالَ: إنْ ضربَ الثاني قبل الاندمالِ، وانفصلَ ميتاً، وجبتِ الغُرَّةُ عليهما، وإنِ انفصلَ حيّاً وعاشَ، فعلىٰ الأولِ حُكومةٌ، وليس علىٰ الثاني إلَّا التعزير، وإنْ مات، فعليهما الديةُ.

الطرفُ الثَّاني: في الجنينِ الذي تَجِبُ فيه الغُرَّةُ: قد سبق في « كتاب العِدَّة » أَنَّ الغُرَّةَ تجبُ إذا سقطت[1] بالجناية ما ظَهَرَ فيه صورةُ آدميٍّ؛ كعيــنٍ، أو أُذن، أو يدٍ، ونحوِها، ويكفي الظهورُ في طرفٍ [١٠٩٠ / ب] ولا يشترطُ في كُلِّها.

ولو لم يظهَرْ شيء من ذٰلك، فشهدَ القَوابل؛ أَنَّ فيه صورةً خفيَّةً يختصُّ بمعرفتها أهلُ الخِبرة، وجبَتِ الغُرَّةُ أيضاً، وإنْ قُلْنَ: ليس فيه صورةٌ خفيَّةٌ، لكنَّه أَصْلُ آدميٍّ ولو بقي لتصوَّرَ، لم تجبِ الغُرَّةُ علىٰ المذهب، وإنْ شككْنَ: هل هو أَصْل آدمي ؟ لم تجِبْ قطعاً.

فَصْلٌ: إنما تجبُ الغُرَّةُ الكامِلة في جنينٍ محكوم بـإِسلامه؛ تبعاً لأبوَيه، أو أحدِهما، وبحرِّيته؛ فأمَّا الجنينُ المحكوم بأنه يهوديٌّ، أو نصرانيٌّ؛ تبعاً لأبوَيه، ففيه أوجُهٌ:

أحدُها: لا يجبُ فيه شيء أصلاً.

والثاني: تجبُ غُرَّةٌ، كالمسلم.

وأصحُّها وبه قطعَ الجمهورُ: يجب ثُلُثُ غُرَّةِ المسلمِ، فعلىٰ هـٰذا: في الجنين المجوسيِّ ثُلُثا عُشْرِ غُرَّةِ المسلمِ، وهو ثُلُثُ بعير.

ثم قيل: يؤخذُ هـٰذا القَدْرُ من الديةِ، ويدفعُ إلىٰ المستحقِّ، ولا يصرفُ في

(١) في (فتح العزيز: ١٠ / ٥١٠): « أَسْقطَتْ ».

غُرَّةٍ، وقيل: يُدفعُ هـٰذا القَدْرُ، أو غُرَّةٌ بقيمته، والأصحُّ المنصوصُ: أنه يشتري به غُرَّةً إلاَّ أَنْ لا توجدَ، فيعدلُ حينئذ إلىٰ الإبل، أو الدراهم.

ولو كان أَحَدُ أبوَي الجنينِ يهودياً أو نصرانياً، والآخَرُ مجوسيّاً، فهل يجبُ فيه ما يجبُ في الجنينِ النصرانيِّ، أم المجوسيِّ، أم يعتبرُ بالأب؟ فيه أوجهٌ.

الأصح المنصوص: هو الأولُ.

ولو كان أحَدُ أبويه ذِميّاً، والآخَرُ وثنيّاً لا أمانَ له، فعلىٰ الأصح: يجبُ ما يجبُ فيمن أبواه ذِميَّان، وعلىٰ الثاني: لا شيءَ فيه، وعلىٰ الثالث: يعتبرُ جانبُ الأب.

والجنينُ المتولِّدُ من مستأمنين كجَنينِ الذميين.

ولو اشتركَ مسلمٌ وذميٌّ في وطءِ ذميَّةٍ بشُبهة، فحبلت، وأجهضَت جنيناً بجناية، يعرضُ الجنينُ علىٰ القائِف، وله حكمُ مَنْ ألحقَهُ به، وإنْ أشْكَلَ الأمرُ أخذَ الأقَلّ، ووقف إلىٰ أَنْ ينكشفَ الحالُ، أو يصطلحوا.

قال في «البيان»: ولا يجوزُ أَنْ يصطلحَ الذميُّ والذميَّةُ في قَدْرِ الثُلثِ منه؛ لجواز أن يكونَ الجميعُ للمسلم لا حَقَّ لهما فيه، ويجوزُ أن يصطلحَ في الثلُثِ المسلمُ والذميَّةُ؛ لأنه لا حَقَّ للذميِّ فيه، ولا يخرج استحقاقُهُ عنهما[1].

والمسألة مفرَّعةٌ علىٰ أَنَّ الميت يعرضُ علىٰ القائِف، وهو الصحيح.

ولو جَنَىٰ علىٰ مرتدَّة حُبلىٰ، فأجهضَت، نُظِرَ:

إنِ ارتدَّتْ بعد الحَبَلِ، وجبَتْ غُرَّةٌ؛ لأن الجنينَ محكومٌ بإسلامِهِ، وإنْ حَبِلَتْ بعدَ الردَّة من مرتدٍّ، بُني علىٰ أَنَّ[2] المتولِّدَ مِنْ مرتدَّين: مسلمٌ أم كافر؟ إن قلنا: مسلمٌ، وجبَ غُرَّةٌ، وإلاَّ فلا شيء فيه علىٰ الصحيح، كجنينِ الحربيّين، وبه قطع الشيـخ أبو عليٍّ[3] وغيرُهُ.

وفي «التهذيب»: أن فيه ديةَ جَنينٍ مجوسيٍّ؛ لِعُلْقَةِ الإسلامِ.

(١) انظر: (البيان: ١١ / ٥٠٤).
(٢) كلمة: «أَنَّ» ساقطة من المطبوع.
(٣) الشيخ أبو عليٍّ: هو السِّنْجيُّ، الحُسَين بن شُعيب.

فَرْعٌ: جَنَىٰ علىٰ ذميَّةٍ حُبْلىٰ من ذميٍّ، فأسلمَ أحدُهما، ثم أجهضَتْ، وجبَتْ غُرَّةٌ كاملةٌ؛ لأن الاعتبارَ في الضمان بآخِرِ الأمر، وكذا حكمُ مَنْ جَنَىٰ علىٰ أَمَةٍ حُبْلىٰ، فَعَتَقَتْ، ثم ماتت، وفيما يستحقُّه سيدُها من ذلك وجهانِ، أو قولان:

الصحيحُ: الأقَلُّ من عُشْرِ قيمةِ الأمَةِ ومن الغُرَّةِ.

والثاني: لا يستحقُّ السيدُ بحكم الملكِ شيئاً، قاله القاضي أبو الطيِّبِ[1]، والقفَّالُ[2]؛ لأن الإجهاضَ حصلَ حالَ الحرِّية، فصار كَحُرٍّ تردَّىٰ في بئرٍ، كان عند حَفْرِها رَقيقاً، لا شيءَ لسيدِهِ مِنَ الضَّمانِ.

فَرْعٌ: جَنَىٰ علىٰ حَرْبيَّة، فأسلمَتْ، ثم أجهضَتْ، فالأصحُّ، وبه قال ابْنُ الحَدَّاد [١٠٩١ / أ]: لا يجبُ شيء.

وقيل: يجبُ غُرَّةٌ.

قلتُ: قال البغويُّ: يجري الوجهانِ فيما لو جَنَىٰ السيدُ علىٰ أَمَتِهِ الحامِلِ من غيرِهِ، فَعَتَقَتْ، ثم ألقَتِ الجنينَ. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: الجنينُ الرقيقُ فيه عُشْرُ قيمةِ الأُمِّ؛ ذَكَراً كان، أو أُنثىٰ، قِنَّةً كانت أُمُّهُ، أو مُدَبَّرَةً، أو مكاتَبَةً، أو مُستولَدَةً[3].

ولو ألقَتْ جنينا ميتاً، فَعَتَقَتْ، ثم ألقَتْ آخَرَ ميتاً، فالواجبُ في الأولِ عُشْرُ قيمةِ الأُمِّ، وفي الثاني الغُرَّةُ.

وفي القيمةِ المعتبرَةِ وجهانِ:

أحدهما: قيمةُ يومِ الإجهاض.

والأصحُّ المنصوصُ: تعتبرُ القيمةُ أكثرَ ما كانت من الجِنايةِ إلىٰ الإجهاضِ، فلو كان الجنينُ سَليماً، والأُمُّ مقطوعةَ الأطرافِ، أو بالعكس، فوجهان:

أحدُهما: تُقَوَّمُ مقطوعةً.

---

(١) القاضي أبو الطيب: هو الطبريُّ، طاهر بن عبد الله.
(٢) القفَّال: هو المروزي الصغير، عبد الله بن أحمد.
(٣) في (ظ، أ)، والمطبوع: « ومكاتبة ومستولدة »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ٥١٤).

وأصحُّهما: سَليمةً، كما لو كانت كافرةً، والجنينُ مسلمٌ، يقدَّر فيها الإسلام وتقوَّمُ مسلمةً، وكما لو كان الجنينُ رقيقاً، وهي حُرَّةٌ؛ بأَنْ كانت لرجلٍ، والجنينُ لآخَرَ، فأعتقَها صاحبُها، وبقيَ الجنينُ رقيقاً لصاحِبهِ، تقدَّرُ الأمُّ رقيقةً، ويجبُ في الجنين عُشْرُ قيمتها.

فَرْعٌ: جاريةٌ مشْترَكَةٌ بينهما نصفَين، حبلَتْ من زوجٍ، أو زنًى، وجَنَىٰ عليها رجلٌ، فألقَتْ جنيناً ميتاً، لزمَهُ عُشْرُ قيمةِ الأُمِّ للسيدين.

فلو جَنَىٰ عليها أحدُهما، فألقَتْ ميتاً، لزمَهُ نصفُ عُشْرِ قيمةِ الأمِّ لشريكِهِ.

ولو أعتقَها بعد ما جَنَىٰ، ثم ألقَتْهُ، نُظِرَ:

إنْ كان مُعْسِراً، عَتَقَ نصيبُهُ من الأمِّ والجنينِ، وعليه نصفُ عُشْرِ قيمةِ الأمِّ لشريكِهِ، وهل يلزمُهُ نصفُ الغرَّةِ للنصفِ الحُرِّ ؟ وجهانِ:

قال ابْنُ الحَدَّادِ: لا ؛ لأنه وقْتَ الجناية كان مِلْكَه.

وقال آخرونَ: نَعَمْ، وهو نصُّه في « الأُمِّ »؛ لأن الجنايةَ علىٰ الجنين إنما تتحقَّقُ عند الإلقاء، وهو حُرٌّ حينئذ، والخلافُ مبنيٌّ علىٰ أَنَّ الموجبَ للغُرَّةِ الضرْبُ أو الإجهاضُ ؟ وفيه وجهانِ، وأكثرُ الناقلينَ يَميلونَ إلىٰ ترجيحِ وجوبِ نصفِ الغُرَّةِ، والأصحُّ: ما رجَّحه الشيخُ أبو عليٍّ، وجماعةٌ؛ أنه لا يجبُ، وأَنَّ الموجِبَ الضرْبُ؛ لتأثيره؛ فإنْ أوجَبْنا، بُنِيَ علىٰ أَنَّ مَنْ بعضُهُ رقيقٌ هل يورثُ ؟ إنْ قلنا: نَعَمْ، فهو لورثتِهِ، غير سيِّدِهِ وأُمِّهِ؛ لأنه قاتِلٌ، وبعضُها رقيق.

وإن قلنا: لا، فهل هو لبيت المال، أم للمالِكِ نصفُهُ ؟ فيه الخلافُ السابق في الفرائض.

أمَّا إذا كان المعتِقُ مُوسِراً، فإنْ قلنا: تحصلُ السرايةُ بنفسِ الإعتاقِ، أو بأداءِ القيمة، وأدَّاها قبلَ الإجهاضِ، فعلىٰ الجاني الغُرَّةُ، وتصرفُ إلىٰ ورثةِ الجنين، وإنْ قلنا: تحصلُ بأداءِ القيمةِ، ولم يؤدِّها حتَّىٰ أجهضَتْ، فحكمُهُ كما ذكَرْنا فيما لو كان مُعْسِراً.

وإنْ قلنا: العِتْقُ موقوفٌ، فإن أدَّىٰ القيمةَ تبيَّنَ حُصُولُ العتقِ من وقتِ اللَّفظ، ويكون حُكْمُهُ كما إذا قُلنا: تحصلُ بنفسِ الإعتاقِ.

وإنْ لم يُؤدِّ، فكما ذكرنا لو كان مُعْسِراً.

ولو كانتِ المسألَةُ بحالها لكن أَعْتَقَ أحدُهما نصيبَهُ، ثم جَنَىٰ عليها جانٍ، فألقَتْ جنينا ميتاً؛ فالجاني المعتِقُ، أو شريكُهُ، أو أجنبيٌّ؛ فإن كان المعتِق نُظِرَ:

إنْ كان معسِراً، بقي نصيبُ الشريك ملْكاً له، فعلَيه له نصفُ عُشْرِ قيمة الأُمِّ، وعليه للنصفِ الذي عَتَقَ نصفُ الغُرَّةِ بلا خلاف، ولمن يكون ذٰلك ؟ يُبنىٰ علىٰ الخلاف فيمَنْ بعضُه حُرٌّ، هل [١٠٩١ / ب] يورث كما سبق ؟

وإنْ كان موسِراً، فإنْ قلنا: تحصلُ السرايةُ بأداءِ القيمة، أو قلنا بالوقْفِ، وأدَّىٰ القيمةَ، غَرِمَ لشريكه نصفَ قيمةِ الأمَة حامِلاً ولا يفردُ الجنين بقيمته؛ بل يتبعُ الأمَّ في التقويم، كما يتبعُها في البيع، ويلزمُهُ بالجناية الغُرَّةُ؛ لأن الجنينَ حُرٌّ، وترثُ الأمُّ منها؛ لأنها حُرَّة، والباقي منها لعصَبَته، ولا شيءَ للمعتِق؛ لأنه قاتِل.

وإنْ جَنَىٰ الشريكُ الآخر؛ فإن كان المعتِقُ معسِراً، فنصفُ الجنين مملوكٌ للجاني، فيلزمُهُ نصفُ غُرَّةٍ للنصفِ الحُرِّ، ويعودُ الخلافُ في أنه لمَنْ هو ؟

وإنْ كان موسِراً، فإن قلنا: لا تحصلُ السِّرايةُ إلاَّ بأداءِ القيمةِ، أو قلنا بالوقْفِ، ولم يُؤَدّ القيمة، فالحكمُ كما لو كان معسِراً، وإن قلنا: يَعْتِقُ باللَّفظ أو بالتوقُّف، وأَدَّىٰ القيمةَ، فللجاني علىٰ المعتِق نصفُ قيمتها حامِلاً، وعلىٰ الجاني الغُرَّةُ، وترثُها الأُمُّ والعَصَبةُ.

وإن كان الجاني أجنبيّاً؛ فإنْ كان المعتِق مُعْسِراً، فقد أتلفَ الأجنبيُّ جنيناً نصفُهُ حُرٌّ، ونصفُهُ رقيقٌ، فعليه نصفُ غُرَّةٍ، ونِصْفُ عُشْرِ قيمةِ الأُمِّ.

وإن كان المعتِقُ موسِراً، وعَتَقَ كُلُّهُ، فقد أتلفَ الأجنبيُّ جنيناً حُرّاً؛ ففيه غُرَّةٌ.

ولو جَنَىٰ عليها الشريكانِ معاً، فأجهضَتْ جنيناً، فعلىٰ كُلِّ واحدٍ منهما للآخَرِ رُبُعُ عُشْرِ قيمةِ الأم؛ لأنَّ كُلَّ واحد منهما جَنَىٰ علىٰ مِلْك نفسِه، ومِلْك صاحِبه، ونصيبُ كُلِّ واحدٍ تَلِفَ بفعلَيهما، فَهَدَرٌ جنايتُهُ علىٰ مِلْكه، والحقَّانِ من جنسٍ واحدٍ، فيكون علىٰ خلافِ التقاصِّ.

وإنْ أعتقاها معاً بعد ما جَنَيا، أو وَكَّلا رجلاً، فأعتقها بكلمةٍ، ثم أجهضَتْ،

فقد عَتَقَ الجنينُ مع الأُمِّ قبل الإجهاض، فيضمنُ بالغُرَّةِ؛ وفيما يجبُ علىٰ كل واحدٍ منهما وجهانِ:

قال ابْنُ الحَدَّادِ: رُبُعُ الغُرَّةِ؛ اعتباراً بحالِ الجِناية.

وقال غيرُهُ: نصفُها؛ اعتباراً بحال الإجهاض، وللأمِّ ثُلُثُ الواجِبِ والباقي للعَصَبة، ولا يرثُ السيدانِ منها شيئاً؛ لأنهما قاتِلان.

ولو جنىٰ عليها أحدُهما، ثم أعتقاها، ثم أجهضَتْ، فعلىٰ قول ابْنِ الحَدَّادِ: علىٰ الجاني نِصفُ الغُرَّةِ، ولشريكِهِ الأَقَلُّ مِنْ نصفِها ونصفِ عُشْرِ قيمةِ الأم.

وعلىٰ قولِ غيرِهِ: عليه غُرَّةٌ كاملةٌ؛ اعتباراً بيوم الإجهاضِ.

فَرْعٌ: وطئَ شريكانِ مشترَكةً، فحبلَتْ، فَجَنَىٰ[(1)]، فألقَتْ ميتاً؛ فإنْ كانا موسِرَين، فالجنينُ حُرٌّ، وعلىٰ الجاني غُرَّةٌ، وهي لمن يَلْحَقُهُ الجنينُ، وإنْ كانا معسِرَين، فهل كُلُّ الولدِ حُرٌّ، أم نصفُهُ ؟ قولانِ.

أظهرهما: الثاني، فعلىٰ هـٰذا: علىٰ الجاني نصفُ الغُرَّةِ، ونصفُ عُشْرِ قيمةِ الأُمِّ، فنصفُ الغُرَّةِ لمن يلحقُهُ، ونصفُ عُشْر القيمة للآخَر.

فَرْعٌ: جنَتْ مستولَدَة حامِل من سيِّدها علىٰ نفسِها، فألقَتْ جنيناً ميتاً، فلا ضمانَ إنْ لم يكن للجنينِ وارثٌ سوىٰ السيد. وإنْ كان له أُمّ أُمٍّ حُرَّة، غرمَ السيدُ لها الأَقَلَّ من قيمةِ المستولَدَة وسُدُس الغُرَّةِ.

قال الشيخ أبو عليٍّ: ويجيءُ قولٌ: إنَّ عليه سُدُسَ الغُرَّةِ بالِغاً ما بَلَغَ علىٰ أَنَّ أَرْشَ جنايةِ المستولَدَةِ يلزمُ السيدَ بالغاً ما بلغَ.

فَرْعٌ: مات عن زوجةٍ حامِلٍ، وأخ لأب، وفي التركةِ عبدٌ، فضرَبَ بطنَها، فألقَتِ الجنينَ ميتاً، تعلَّقت الغُرَّةُ برقَبة العبدِ، وللأُمِّ ثلثُها، وللعَمِّ ثُلُثاها، والعبدُ [١٠٩٢ / أ] مِلْكُهما، والمالِك لا يستحقُّ علىٰ مِلْكه شيئاً فيقابل ما يرثُهُ كُلُّ واحدٍ بما يملكُهُ؛ فالأخُ يملكُ ثلاثةَ أرباع العبدِ، فيتعلَّقُ به ثلاثةُ أرباع الغُرَّةِ، وله ثُلُثا الغُرَّةِ، يذهبُ الثلُثانِ بالثلُثَين، يبقىٰ نِصْفُ سُدُسِ الغُرَّةِ متعلِّقاً بِحِصَّته من العبد، والزوجةُ تملكُ رُبُعَ العبدِ، فيتعلَّق به رُبُعُ الغُرَّةِ، ولها ثُلُثُ الغُرَّةِ، يذهبُ رُبُعٌ برُبُعٍ،

---

(1) في (فتح العزيز: ١٠ / ٥١٩) زيادة: « عليها جانٍ ».

يبقىٰ لها نصفُ سُدُسِ الغُرَّةِ متعلِّقاً بنصيبِ الأخِ، وهو ثلاثةُ أرباعِ العبدِ، فيَفْدِيه؛ بأَنْ يدفع نِصْفَ سُدُسِ الغُرَّة إلىٰ الزوجةِ.

فَرْعٌ: جَنَىٰ حُرٌّ، أبوهُ رقيقٌ، وأُمُّهُ عَتِيقةٌ علىٰ امرأةٍ حامِلٍ، ثم أُعتِقَ أبوه، انْجَرَّ ولاؤُه من مُعتِقِ أُمهِ إلىٰ معتِقِ أبيه، ثم أجهضتِ الحاملُ، قال ابْنُ الصبَّاغ: علىٰ قياسِ ابْنِ الحَدَّادِ يتحمَّلُ بَدَلَ الجنين مولىٰ الأُمِّ؛ اعتباراً بحال الجِناية. وعلىٰ قياس غيره: يتحمَّلُ مولىٰ الأب؛ اعتباراً بحالِ الإجهاضِ.

فَرْعٌ: أحبلَ مكاتَبٌ أَمتَهُ، فَجَنَىٰ عليها، فأجهضَتْ، وجبَ في الجنينِ عُشْرُ قيمةِ الأُمِّ؛ لأنها رقيقةٌ بَعْدُ.

الطرفُ الثالِثُ: في صِفَةِ الغُرَّةِ:

هي رقيقٌ، سليمٌ من عَيبٍ يثبتُ رَدَّ المبيع، له سِنٌّ مخصوص، فيجبرُ المستحقّ علىٰ قَبولها من أَي نوعٍ كانت، وسواء الذكَرُ والأُنثىٰ، ولا يُجْبَرُ علىٰ قَبُول خَصِيٍّ، وخُنْثَىٰ، وكافِرٍ. ولو رَضِيَ بقبول المَعِيب، جازَ، ولا يجبرُ علىٰ قَبُولِ مَنْ لم يبلُغْ سبعَ سنينَ. وفي لفظ الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لا يقبلُ دون سَبعٍ، أو ثمانٍ، فقيل: معناه: ما ذكرنا، ويمكن أَنَّ المرادَ: لا يقبلُ دونَ سِنِّ التمييز، وهو سَبْعٌ أو ثمانٍ، ويختلفُ باختلاف الصبيانِ. ولا يقبلُ من ضَعُفَ بالهَرَم، وخرجَ عن الاستقلالِ، ويقبلُ دونه، وقيل: لا يقبلُ بعد عشرينَ سنة؛ غلاماً كان، أو جاريةً، وقيل: لا تقبلُ الجاريةُ بعد عشرينَ، ولا الغلامُ بعد خَمْسَ عَشْرَةَ، وصحَّحَ جماعة هـٰذا، والأول: أصحُّ، وحكَوه عن النصِّ.

قلتُ: كذا ضبطوه علىٰ الوجهِ الثالث بِخَمْسَ عَشْرَةَ سنةً، وعلَّلوه بأنه لا يدخلُ علىٰ النساء، وكان ينبغي أَنْ يضبطَ بالبلوغِ، فلا يقبلُ مَنْ بلغَ لدونِ هـٰذا السنِّ. **وٱللهُ أعلمُ**.

وهل تتقدَّرُ قيمةُ الغُرَّةِ؟ وجهانِ:

أحدهما: لا؛ بل[1] إذا وجدتِ السلامة والسنّ، وجبَ القَبولُ، وإن قَلَّت قيمتُها.

---

(١) في المطبوع: «الإبل» بدل: «لا، بَلْ»، خطأ، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ٥٢٣).

وأصحُّهما، وبه قطعَ الجمهورُ: يشترطُ أن تبلغَ قيمتُها نصفَ عُشْرِ الدية، وهو خَمْسٌ من الإبلِ.

ومتىٰ وُجدَتِ الغُرَّةُ بصفاتِها لم يُجْبَرْ علىٰ قَبول غيرها. والاعتياضُ عنها كالاعتياضِ عن إبلِ الديَةِ.

وإنْ لم توجَدِ الغُرَّةُ، فطريقانِ:

أصحُّهما: علىٰ قولَين: أظهرُهما: يجبُ خَمْسٌ من الإبلِ. والثاني: قيمة الغُرَّةِ.

والطريق الثاني: خَمْسٌ من الإبل قطعاً، فإذا أوجَبْنا الإبلَ، فَفُقِدَتْ، فهو كَفَقدِها في الدية، فعلىٰ الجديد: تجبُ قيمتُها، وعلىٰ القديم: يجبُ خمسون ديناراً، أو سِتُّ مئةِ درهمٍ.

الطرفُ الرابِعُ: في مستحِقِّ الغُرَّةِ، ومَنْ تَجِبُ عليه:

أَمَّا المستحقُّ، فورثةُ الجنين، فلو جَنَتِ الحامِلُ علىٰ نفسها بشُربِ دواءٍ، أو غيرِهِ، فلا شيءَ لها من الغُرَّةِ المأخوذَة من عاقِلتها؛ لأنها قاتِلة، وهي لسائِر ورثة [١٠٩٢ / ب] الجنين.

وأَمَّا مَنْ تجبُ عليه الغُرَّةُ، فالجنايةُ علىٰ الجنين قد تكونُ خطأً مَحْضاً؛ بأَنْ يقصدَ غيرَ الحامل فيصيبها، وقد تكونَ شِبْهَ عَمْدٍ؛ بأَنْ يقصدَ ضَرْبَها بما لا[1] يؤدِّي إلىٰ الإجهاضِ غالباً، فتجهض، ولا تكونُ عَمْداً مَحضاً؛ لأنه لا يُتَحَقَّقُ وجودُه وحياتُهُ حتَّىٰ يقصدَ، هٰذا هو الصحيحُ، وبه قطع الجمهورُ. وفي « المهذَّب »: أنه يكون عَمْداً محضاً إذا قصدَ الإجهاض، وقال ابْنُ الصبَّاغ: قال أبو إسحاقَ: وإنْ قَصَدَها بالضَّرْبِ يكون خطأً مَحْضاً في حَقِّ الجنين، فعلىٰ الصحيح؛ سواءٌ كانَتْ خطأً، أو شِبْهَ عَمْدٍ، فالغُرَّةُ علىٰ العاقِلة.

قال ابْنُ الصبَّاغ: والغُرَّةُ بَدَلُ نَفْسٍ، فلا يجيءُ فيها القولُ القديم؛ في أَنَّ العاقِلة لا تحملُ ما دون النفس.

---

(١) كلمة: « لا » ساقطة من المطبوع، وهي مثبتة في (فتح العزيز: ١٠ / ٥٢٥).

وفي « جَمْعِ الجوامِعِ » للرُّوْيَانِيِّ[١] : أن بعضَهم أثبَت فيها القديمَ، وليس بشيء.

وإذا فقدتِ الغُرَّةُ وقلنا : تنتقلُ إلىٰ خَمْسٍ من الإبِلِ، غَلَّظْنا إنْ كانت الجنايةُ شِبْهَ عَمْدٍ؛ بأَنْ تؤخَذَ حِقَّةٌ[٢] ونِصْفٌ، وجَذَعَةٌ[٣] ونِصْفٌ، وخَلِفتانِ[٤]، قاله الأصحابُ، ولم يتكلّموا في التغليظِ عند وُجُودِ الغُرَّةِ، لٰكن قال الرُّوْيَانِيُّ : ينبغي أَنْ يقالَ : تجبُ غُرَّةٌ قيمتُها نصفُ عُشْرِ الديةِ المُغلَّظة، وهٰذا حسنٌ، أَمَّا بَدَلُ الجنينِ الرقيقِ فلسيِّده، وهل تَحْمِلُهُ العاقِلة ؟ فيه القولانِ في بَدَلِ العبد.

فَرْعٌ: قطعَ طرفَ حامِلٍ، أو جرحَها، فألقَتْ جنيناً ميتاً، يجبُ مع ضمان الجنين ضمانُ الجِناية، حكومةً كان، أو أَرْشاً مقدَّراً، ويكون ضمانُ الجنايةِ لها.

ولو تألَّمت بالضرْبِ، وألقَتْ جنيناً؛ فإنْ لم يَبْقَ شَيْنٌ، لم يجِبْ للألم شيءٌ، وإنْ بقي، وجبَتْ له حكومةٌ في الأصحِّ.

فَصْلٌ: سقطَ جنينٌ ميتٌ، وادَّعَىٰ وارثُهُ علىٰ رجل؛ أنه سَقَطَ بجنايتِهِ، فأنكرَ أصْلَ الجناية، صُدِّق بيمينه، ولا يقبلُ قولُ المدَّعي إلاّ بشهادة رجُلَين؛ فإنْ أَقَرَّ بالجنايةِ، وأنكرَ الإسقاطَ، وقال : السِّقْطُ ملتقَطٌ، فهو المصدَّق أيضاً، وعلىٰ المدَّعي البَيِّنَةُ.

وتقبلُ شهادةُ النساءِ؛ لأن الإسقاطَ ولادَةٌ.

وإنْ أَقَرَّ بالجنايةِ والإسقاطِ، وأنكرَ كَوْنَ الإسقاطِ بسبب جنايته، نُظِرَ : إنْ أَسْقَطَتْ عَقِبَ الجناية، فهي المصدَّقةُ باليمين، سواء قال : إنها شربَتْ دواءً، أو ضربَ بطنَها آخرُ، أو قال : انفصلَ الجنينُ لوقتِ الولادَة؛ لأن الجنايةَ سببٌ ظاهِر.

---

(١) **الرُّوْياني**: هو صاحبُ البحر، عبد الواحد بن إسماعيل.

(٢) **حِقَّة**: هي من الإبلِ : ما استكملت ثلاثَ سنين، ودخلت في الرابعة، سميت بذٰلك؛ لأنها استحقت أن تركب ويحمل عليها، أو أن يطرقها الفحلُ. انظر : (جامع الأصول : ٤ / ٤٠٩)، و(إعانة الطالبين : ٤ / ٢١٧).

(٣) **جَذَعة**: هي من الإبل : ما دخلت في السنة الخامسة إلىٰ آخرها (جامع الأصول : ٤ / ٤٠٩).

(٤) **خَلِفَتان**: الخَلِفةُ، بفتح الخاء وكسر اللام : الناقة الحامِلُ كما سلف ص : (٢٧٩).

وإِنْ أسقطَتْ بعد مدةٍ من وقتِ الجنايةِ، صُدِّقَ بيمينه؛ لأن الظاهرَ معه، إلاَّ أَنْ تقومَ بَيِّنَةٌ علىٰ أنها لم تَزَلْ متألمةً حتَّىٰ أَسْقَطَتْ، ولا تقبلُ هـٰذه الشهادةُ إِلاَّ من رجُلين. وضَبَطَ المُتَوَلِّي المدةَ المتخلّلة بما يزولُ فيه ألمُ الجناية وأَثَرُها غالباً.

وإِنِ اتفقا علىٰ سقوطِهِ بجنايته، فقال الجاني: سقطَ ميتاً، فالواجبُ الغُرَّةُ، وقال الوارثُ: بل حيّاً، ثم ماتَ، والواجبُ الديةُ، فعلىٰ الوارث البَيِّنَةُ؛ لما يدَّعيه من اسْتِهلالٍ، وغيرِه، وتقبلُ فيه شهادةُ النساء؛ لأنَّ الاستهلال حينئذ لا يطَّلِعُ عليه غالباً إلاَّ النساءُ.

وعن رواية الرَّبيعِ(١): أنه يشترطُ رجلانِ.

ولو أقامَ كُلٌّ بَيِّنَةً لما يقولُهُ، فَبيِّنَةُ الوارِث أَولىٰ؛ لأنَّ معها زيادةَ عِلْمٍ.

ولو اتفقا علىٰ أنّه انفصلَ حيّاً بجنايته، وقال الوارثُ: مات بالجناية، وقال الجاني: بل مات بسببٍ آخَرَ؛ فإنْ لم يَمْتَدَّ الزمانُ، فالمصدَّقُ الوارثُ بيمينه، وإِنِ امْتَدَّ، صُدِّقَ [١٠٩٣ / أ] الجاني بيمينه، إلاَّ أَنْ يقيمَ الوارثُ بَيِّنَةً أنه لم يَزَلْ متألماً إلىٰ أَنْ ماتَ.

ولو ألقَتْ جنينَين، وادَّعَىٰ الوارثُ حياتَهما، وأنكرَ الجاني حياتَهما، فأقامَ الوارثُ بَيِّنَةً باستهلالِ أحدِهما، قال المُتَوَلِّي: الشهادةُ مسموعَةٌ.

ثم إِنْ كانا ذَكَرين، وجبَ ديةُ رجلٍ، وغُرَّةٌ، وإِنْ كانا أُنْثَيين، فديةُ امرأةٍ، وغُرَّةٌ، وإِنْ كانا ذكراً وأُنثىٰ، وجبَ اليقينُ، وهو ديةُ امرأةٍ، وغُرَّةٌ.

ولو صدّقَ الوارث في حياة أحدِهما، وكانا ذكراً وأُنثىٰ، فقال الوارِثُ: الحيُّ هو الذكَرُ، وقال الجاني: بل الأُنثىٰ، صُدِّقَ الجاني بيمينه، ويحلفُ علىٰ نفي العلمِ بحياة الذكَر، وتجبُ ديةُ امرأةٍ، وغُرَّةٌ. ولو صدَّقه الجاني في حياةِ الذكَر، وكذَّبته العاقِلة، فعلىٰ العاقِلة ديةُ أُنثىٰ، وحكومةٌ، والباقي في مال الجاني.

---

(١) الربيعُ: هو ابن سُليمان المرادي. قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٤٥٧): «واعلم أنَّ الرَّبيعَ حيثُ أطلقَ في كتب المذهب، المرادُ به: المراديّ، وإذا أرادوا الجيزيَّ، قيّدوه بالجيزيِّ».

ولو ألقتِ جنينَين حَيَّين، وماتا، وماتتِ الأمُّ بينهما، ورثتِ الأمُّ من الأولِ، وورثَ الثاني من الأُم.

ولو قال وارِثُ الجنين: ماتتِ الأمُّ أوَّلاً فورثَها الجنينُ، ثم ماتَ، فورثْتُه أنا، وقال وارِثُ الأمِّ: بل مات الجنينُ أوّلاً، فورثَتْهُ الأمُّ، ثم ماتَتْ فورثْتُها[1]؛ فإنْ كان بَيِّنة، حُكِمَ بها، وإلاَّ فإنْ حلفَ أحدُهما، ونَكَلَ الآخر، قضِي للحالِف، وإنْ حَلَفا، أو نَكَلا، لم يورثْ أحدُهما من الآخَر؛ لأنه عَمِيَ موتُهما، كالغَرْقَى، وما تركَه كُلُّ واحدٍ لورثته الأحياءِ.

✍ ✍ ✍

(١) في المطبوع: «فورثها».

باب: كَفَّارَة القَتْلِ

هي عتقُ رقبَة مؤمنةٍ، فإنْ لم يجدْ، فصيامُ شهرَين متتابعَين، فإنْ لم يستطعْ، فهل عليه إطعامُ ستين مِسكيناً؟ قولانِ، وقال القَفَّالُ: وجهانِ، وأنكرَ علىٰ صاحب «التلخيص» رواية القولَين.

أظهرُهما: لا، فعلىٰ هٰذا: لو ماتَ قبل الصومِ أُخْرجَ من تركته لِكُلِّ يومٍ مُدُّ طعامٍ، كفوات صومِ رمضانَ.

والقولُ في صفةِ الرقَبة، والصيام، والإطعامِ إنْ أوجَبْناه، وما يجوزُ النزول مِنْ درَجةٍ إلىٰ دَرَجة، علىٰ ما سبقَ في الكفّاراتِ.

فَصْلٌ: قَتْلُ العَمْدِ، وشِبْه العَمْدِ، والخَطَأ يوجب الكفَّارة، وقال ابنُ المُنْذِرِ: لا تجبُ في العَمْدِ. وحكىٰ الرُّوْيَانِيُّ وجهاً ضعيفاً عن رواية أَبَوَيْ عليٍّ: ابنِ أبي هُريرة، والطبريِّ: أنه إذا اقتصَّ من المتعمِّد، فلا كفَّارة في ماله، فعلىٰ هٰذا: إنما يجبُ إخراجُ الكفارة إذا لم يقتصَّ منه؛ بأَنْ ماتَ، أو عُفي عنه.

وتجبُ الكفَّارة في القتلِ بالسبَبِ كما في المباشَرة، فتجبُ علىٰ حافِرِ البئرِ عُدواناً، ومَنْ نصبَ شبكةً، فهلكَ بهما شخصٌ، وعلىٰ المُكْره، وشاهِدِ الزور، ولا تجبُ في القتل المُباح؛ كقتلِ مستحقِّ القِصَاصِ الجانيَ، وكقتْلِ الصَّائِل، والباغي، ونعني بالمباح: ما أذنَ فيه. والخَطأُ لا يوصَفُ بكونه مُباحاً، ولا حراماً؛ بل المخطئُ غيرُ مكلَّفٍ فيما هو مُخْطِئ فيه.

فَصْلٌ: تجبُ الكفارة علىٰ الذميِّ، والعبدِ، وفي مال الصبيِّ، والمجنون إذا قَتَلا، ولا تجبُ بوطئه في صومِ رمضانَ؛ لأنه غيرُ مُتَعَدٍّ، والتعدِّي شرطٌ في وجوبِ

تلك الكَفَّارة. وإذا وجبتِ الكفَّارة بقتلِ الصبيِّ والمجنونِ، أعتقَ الوليُّ مِنْ مالهما، كما يُخْرِجُ الزكاةَ والفِطْرَةَ منه، ولا يصومُ عنهما بحالٍ.

ولو صامَ الصبيُّ في صغرِه فهل يجزئُهُ ؟ وجهانِ، كما لو قَضَىٰ في صغره حَجَّةً أفسَدَها. وإذا [١٠٩٣ / ب] أَدْخَلْنا الإطعامَ في هـٰذه الكفَّارة، أطعمَ الوليُّ إنْ كانا من أهلِهِ، وينبغي أَنْ يقالَ: إنِ اكتفَينا بصومِ الصبيِّ لم يَجُزِ العُدولُ إلىٰ الإطعام، وإلَّا فيجوزُ كالمجنون.

ولو أعتقَ الوليُّ من مالِ نفسِه عنهما، أو أطعَمَ، قال البغويُّ: إنْ كان أباً، أو جَدّاً، جاز، وكأنه ملكهما، ثم نابَ عنهما في الإعتاق والإطعام.

وإنْ كان وصيّاً أو قَيِّماً، لم يَجُزْ حتَّىٰ يقبلَ القاضِي لهما التمليكَ. ولا كفَّارة علىٰ حربيٍّ؛ لأنه غيرُ مُلْتزم، وهل تجبُ علىٰ مَنْ قتلَ نفسَه ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: نَعَمْ؛ لأنه قَتْلٌ مُحَرَّمٌ، فتخرجُ من تركتِهِ، ويجري الخلافُ فيمن حفرَ بِئراً عُدواناً، فهلكَ بها رجلٌ بعد موته.

ووجْهُ المنعِ: أَنَّ في الكفَّارة مَعْنىٰ العبادَة، فيبعدُ وجوبُها علىٰ ميتٍ ابتداءً.

ولو اشتركَ جماعةٌ في قتلٍ، فهل علىٰ كُلِّ واحدٍ كفَّارَةٌ، أمْ علىٰ الجميعِ كفارةٌ واحدةٌ[1] ؟ وجهان.

أصحُّهما: الأولُ.

فَصْلٌ: شَرْطُ القتيلِ الذي تجبُ بقتْلِهِ الكفَّارَةُ أَنْ يكون آدميّاً، مَعْصوماً بإيمان، أو أَمان، فتجبُ علىٰ مَنْ قتل عاقِلاً، أو مجنوناً، أو صبيّاً، أو جَنيناً، أو ذِمِّيّاً، أو معاهَداً، أو عبداً، وعلىٰ السيدِ في قتلِ عبدِه، ولا تجبُ بقتْلِ حَرْبيٍّ ومرتَدٍّ، وقاطعِ طريقٍ، وزانٍ مُحْصَنٍ، ولا بقتلِ نساءِ أهلِ الحربِ وأولادِهم وإنْ كان قتلُهم مُحَرَّماً؛ لأن تحريمَهُ ليس لِحُرْمَتِهم؛ بل لمصلحة المسلمينَ؛ لئَلَّا يفوتَهُمُ الارتفاقُ بهم.

فَرْعٌ: إذا قتلَ مُسلماً في دار الحرب، وجبتِ الكفَّارة بكلِّ حالٍ، قال اللهُ تعالىٰ: ﴿ فَإِن[2] كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء: ٩٢]

---

(١) في (ظ) والمطبوع: « واحد »، المثبتُ موافق لما في (فتح العزيز: ١٠ / ٥٣٦).

(٢) في (ظ، س)، والمطبوع: « وإنْ »، خطأ.

معناه عند الشافعيِّ، وغيرِه رحمهمُ ٱللهُ: وإنْ كان في(١) قَوْم عَدُوِّكُمْ. وأما القصاص والدية؛ فإنْ ظنَّه القاتِل كافراً؛ لكونِهِ بِزيِّ الكُفَّارِ، فلا قِصَاصَ، وفي الديةِ قولانِ.

أظهرُهما: لا تجبُ، وإلاَّ فإنْ عَرَفَ مكانه، فهو كما لو قتَلَهُ في دارِ الإسلام، حتَّىٰ إذا قصدَ قَتْلَهُ، يجبُ القِصَاصُ، أو الديةُ المُغَلَّظة في مالِهِ مع الكفَّارة، وإنْ لم يعْرفْ مكانهُ، ورمىٰ سهماً إلىٰ صَفِّ الكفَّار في دار الحرب، سواءٌ علمَ في الدار مُسلماً، أم لا، نُظِرَ:

إن لم يعيِّنْ شخصاً، أو عَيَّن كافراً، فأخطأَ، وأصابَ مُسلماً، فلا قِصَاصَ، ولا دِيَة، وكذا لو قتلَهُ في بيَاتٍ(٢)، أو غارةٍ، ولم يعرفْهُ.

وإنْ عَيَّنَ شخصاً فأصابه وكان مُسلماً، فلا قِصَاصَ، وفي الديةِ قولانِ، ويشبهُ أَنْ يكونا هما القولين فيمن ظَنَّه كافِراً.

ولو دخلَ الكفارُ دارَ الإسلام، فرمىٰ إلىٰ صَفِّهم، فأصابَ مُسلماً، فهو كما لو رَمَىٰ إلىٰ صَفِّهم في دارِ الحربِ. وبٱلله التوفيقُ.

✍ ✍ ✍

---

(١) في الأصول الخطية، والمطبوع: «من»، المثبت من (فتح العزيز: ١٠ / ٥٣٧)، و(النجم الوهَّاج: ٨ / ٥٩٤).

(٢) البيَاتُ: الإغارةُ ليلاً (المصباح: ب ي ت) وفي نهاية ابن الأثير: «تبييتُ العدوِّ: هو أن يُقْصَدَ في الليل من غير أنْ يَعْلَمَ فيؤخذ بغتةً، وهو البيَاتُ».

٦٣ ـ كِتَابُ دَعْوَىٰ الدَّمِ والقَسَامَةِ(١) والشَّهادَةِ علىٰ الدَّمِ

فيه ثلاثةُ أبوابٍ:

الأولُ: في الدَّعوىٰ، ولها خمسةُ شروطٍ:

أحدُها: تعيينُ المدَّعَىٰ عليه؛ بأنِ ادَّعىٰ القتل علىٰ شخصٍ، أو جماعةٍ مُعَيَّنين، فهي مسموعةٌ، وإذا ذكرهم للقاضي، وطلبَ إحضارَهم، أجابَه، إلَّا إذا ذكرَ جماعة لا يتصوَّرُ اجتماعُهم علىٰ القتل، فلا يُحضِرهم، ولا يُبالي بقوله؛ فإنه دعوىٰ مُحالٍ.

ولو قال: قَتَلَ أبي أَحَدُ هـٰذَين، أو واحدٌ من هـٰؤلاء العشَرة، وطلبَ من القاضي أَنْ يسَأَلهم، ويحلِّفَ كُلَّ واحدٍ منهم، فهل يجيبُه [١٠٩٤ / أ] ؟ وجهانِ:

أصحُّهما: لا، وبه قطعَ جماعةٌ؛ للإبْهام؛ كمن ادَّعَىٰ دَيناً علىٰ أحدِ رَجُلَين.

---

(١) القَسَامة: بفتح القاف، في اللغة: اسم للأولياء الذين يحلفون علىٰ دعوىٰ الدم. وفي لسانِ الفقهاء: هي اسم الأيمانِ. قال الجوهري: هي الأيمان تقسم علىٰ الأولياء في الدم، وعلىٰ التقديرين: فهي اسم أقيم مقام المصدر. يقال: أقسم إقساماً وقسامةً، كأكرَمَ إكراماً وكرامةً. قال الإمامُ أبو المعالي الجويني: ولا اختصاص لها بأيمان الدماء، إلَّا أن الفقهاء استعملوها في الأيمانِ التي يقع الابتداء فيها بالمدَّعي. وصورتها: أن يوجدَ قتيل بموضع لا يعرفُ قاتله، ولا بيِّنةَ، ويدَّعي وليُّهُ قتلهُ علىٰ شخصٍ، أو جماعةٍ، وتوجد قرينة تشعر بتصديق الوليِّ دعواه، ويقال له: اللَّوْث، فيحلف الوليُّ خمسين يميناً، ويثبتُ القتل، فتجب الديةُ لا القِصاصُ، وفي قول: يجب القصاص (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٠٦)، وانظر: (النهاية لابن الأثير: قسم)، و(جامع الأصول: ١٠ / ٢٧٩)، و(نهاية المطلب: ١٧ / ٥)، و(وفتح العزيز: ١١ / ١٢)، و(المعتمد: ٥ / ٣٣٥ ـ ٣٣٦)، و(المهذب: ٥ / ٥٧١ ـ ٥٧٣)، و(الموسوعة الفقهية: ٣٣ / ١٦٦).

والثاني: نَعَمْ؛ للحاجة، ولا ضررَ عليهم في يمينٍ صادِقة، ويجري الخلافُ في دعوىٰ الغصبِ، والإتلافِ، والسرقةِ، وأخذ الضَّالَّةِ علىٰ أحد رجلَين، أو رجالٍ، ولا يجري في دعوىٰ قَرْضٍ، وبيعٍ، وسائِر المعاملات؛ لأنها تنشأُ باختيار المتعاقدين، وشأنُها أَنْ يضبطَ كُلُّ واحدٍ منهما صاحبَه. هٰذا هو المذهبُ في الصورتين، وقيل بِطَرْدِ الخلاف في المعاملات، وقيل بِقَصْرِهِ علىٰ دعوىٰ الدم؛ لِعِظَمِ خَطرها فلو لم يكنِ الجماعةُ التي ادَّعىٰ عليهم القتلَ حاضرين، وطلب إحضارَهم، ففي إجابته الوجهانِ.

ولو قال: قَتلهُ أحدُهم، ولم يطلبْ إحضارَهم؛ ليسألوا، ويعرض عليهم اليمين، لم يحضرْهُمُ القاضي، ولم يبالِ بكلامه، هٰكذا ذكره المُتولِّي، وذكر أَنَّ الوجهين فيما إذا تعلَّقت الدعوىٰ بواحدٍ من جماعةٍ محصورينَ، فَأَمَّا إذا قال: قتلَهُ واحدٌ من أهلِ القريةِ، أو المَحَلَّةِ، وهم لا ينحصرونَ، وطلب إحضارَهم، فلا يُجَابُ؛ لأنهُ يطُولُ فيه العَنَاءُ على القاضي، ويتعطَّلُ زمانُهُ في خُصُومَةٍ واحدةٍ، وتتأَخَّرُ حقوقُ الناسِ.

الشَّرْطُ الثَّاني: أَنْ تكونَ الدعوىٰ مُفَصَّلَةً، أَقَتلهُ عَمْداً، أم خطأً، أَمْ شِبْهَ عمدٍ، مُنفرِداً، أم مُشارِكٍ غيره؟ لأنَّ الأحكام تختلفُ بهٰذه الأحوال، ويتوجَّه الواجبُ تارةً علىٰ العاقِلةِ، وتارةً علىٰ القاتِلِ، فلا يعرفُ مَنْ يطالبُ إلَّا بالتفصيل، وفيه وجهٌ، سنذكرهُ إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ؛ أنه يجوزُ كَونُ الدعوىٰ مجهولةً.

فعلىٰ الصحيح: لو أَجْمَلَ الوليُّ، فوجهانِ:

أحدُهما: يُعْرِضُ القاضي عنه، ولا يَسْتَفْصِلُ؛ لأنه ضَرْبٌ من التَّلْقين.

والثاني، وهو الصحيحُ المنصوصُ، وبه قطعَ الجمهورُ: يَسْتَفْصِلُ، ورُبَّما وجدَ في كلام الأئمة ما يشعرُ بوُجوبِ الاسْتِفْصالِ، وإليه أشار الرُّويانِيُّ[1].

وقال الماسَرْجِسِيُّ[2]: لا يلزمُ الحاكمَ أَنْ يصحِّحَ دَعواه، ولا يلزمُهُ أَنْ يستمعَ إلَّا إلىٰ دعوىٰ مُحَرَّرةٍ، وهٰذا أصحُّ.

---

(١) هو القاضي أبو المحاسن، عبد الواحد بن إسماعيل الرُّوياني.

(٢) هو أبو الحسن، محمد بن علي الماسَرْجِسِيُّ.

ثم إذا قال: قَتَلَهُ مُنفرداً عَمْداً [(١)] ـ ووصفَ العَمْدَ ـ أو خطأً، طالبَ[(٢)] المُدَّعَىٰ عليه بالجواب، وإنْ قال: قتلَهُ بِشركَةٍ، سُئِلَ عَمَّن شارَكه؟

فإنْ ذكرَ جماعةً لا يمكنُ اجتماعُهم علىٰ القتل، لغَا قولُهُ، ودَعْواه. وإنْ ذكرَ جماعةً يتصوَّرُ اجتماعُهم، ولم يحضرْهُمْ، أو قال: لا أعرفُ عددَهم؛ فإنِ ادَّعَىٰ قتلاً يُوجِبُ الديةَ؛ بأن قالَ: قتلَهُ خطأً، أو شِبْهَ عَمْدٍ، أو تَعَمَّدَ وفي شُركائِهِ مُخطِئ، لم تُسمَعْ دعواهُ؛ لأن حِصَّةَ المُدَّعَىٰ عليه من الديةِ لا تعلمُ إلَّا بحَضْرِ الشُّركاءِ.

فلو قال: لا أعلمُ عددَهم تحقيقاً، ولـٰكن أعلمُ أنَّهم لا يزيدونَ علىٰ عَشَرَةٍ، سُمعَتْ دعواهُ، وطالبَ بِعُشْر الديَةِ.

وإن ادَّعَىٰ ما يوجِبُ القَوَدَ؛ بأَنْ قال: قَتَلَ عَمْداً مع شركاءَ عامدينَ، فوَجهَانِ:

أصحُّهما: تُسْمَعُ دعواهُ، ويطالبُ بالقِصَاصِ؛ لأنه لا يختلفُ بعدَدِ الشركاء.

والثاني: لا؛ لأنه قد يختارُ الديةَ، فلا يعلمُ حَقَّهُ منها.

وأشير إلىٰ وجهٍ ثالث: أنَّا إنْ قلنا: مُوْجَبُ العَمْدِ القَوَدُ، سُمعَتْ، وإنْ قلنا: أحدهما، فلا.

الشَّرطُ الثالِثُ: أَنْ يكونَ المُدَّعي مُكَلَّفاً مُلْتَزِماً، فلا تسمعُ دعوىٰ صبيٍّ، ومجنونٍ، وحربيٍّ، ولا يضرُّ كونُ المدَّعي صبيّاً، أو مجنوناً، أو جَنيناً حالةَ [١٠٩٤ / ب] القتل إذا كان بصفةِ الكَمال عند الدعوىٰ؛ لأنه قد يعلمُ الحال بالتسامُعِ، ويمكنه أَنْ يحلفَ في مَظِنَّةِ الحَلِفِ إذا عرفَ ما يحلفُ عليه بإقرارِ الجاني، أو سماعٍ ممَّن يَثِقُ به، كما لو اشترىٰ عيناً، وقَبَضها، فادَّعَىٰ رجلٌ مِلْكَها، فله أَنْ يحلفَ أنه لا يلزمُهُ التسليمُ إليه؛ اعتماداً علىٰ قولِ البائع.

وأمَّا المحجورُ عليه؛ بسَفَهٍ، فتسمعُ دعواهُ الدم، وله أَنْ يَحلِفَ ويُحلِّفَ، ويستوفيَ القِصَاصَ.

وإذا آلَ الأمرُ إلىٰ المالِ أخذه الوليُّ، كما في دعوىٰ المالِ، يَدَّعي السفيهُ،

---

(١) في المطبوع: « أو عمداً »، بدل: « عَمْداً »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ٦).

(٢) في (ظ)، والمطبوع: « وطالب » بدل: « طالبَ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ٦).

ويحلفُ [ويحلّفُ][١]، والوليُّ يأخذُ المالَ.

الرابعُ: أَنْ يكونَ المُدَّعَىٰ عليه مُكَلَّفاً، فلا يُدَّعَىٰ علىٰ صبيٍّ ومجنونٍ، فلو ادَّعَىٰ علىٰ محجورٍ عليه، بِسَفَهٍ، نُظِرَ:

إِنْ كان هناك لَوْثٌ[٢]، سُمعَتِ الدعوىٰ، سواءٌ ادَّعَىٰ عَمْداً، أو خَطأً، أو شِبْهَ عَمْدٍ، ويُـقْسمُ المُدَّعي، ويكون الحكمُ كما في غيرِ السفيهِ، وإذا كانَ اللَّوْثُ قولَ عَدْلٍ واحد، حلفَ المدَّعي معه، ويثبتُ المالُ بالشاهِدِ واليمينِ.

وإنْ لَمْ يكن لَوْثٌ، فإنِ ادَّعَىٰ قتلاً يوجبُ القِصَاصَ، سُمعت الدعوىٰ؛ لأن إقرارَه بما يوجِبُ القِصَاصَ مقبولٌ؛ فإنْ أَقَرَّ، أُمْضِيَ حكمه عليه، وإن نَكَلَ، حلفَ المُدَّعِي، وكان له أَنْ يقتصَّ. وإنِ ادَّعَىٰ خطأً، أو شِبْهَ عَمْدٍ، فهـٰذا مبنيٌّ علىٰ أَنَّ إقرارَ المحجورِ عليه بالإتلافِ هل يُقبلُ ؟ وفيه وجهان سبقا في « الحَجْرِ »، وسواء قبلناهُ، أم لا، فتسمعُ أصلُ الدعوىٰ، أَمَّا إذا قبلنا إقرارهُ، فليمضِ عليه الحكمِ إنْ أَقَرَّ، ولْيقم البَـيِّنة عليه إنْ أنكرَ. وأمَّا إذا لم نَقْبَلْ وهو الأصحُ، فَلْيقم البَـيِّنة عليه إنْ أنكرَ. ثم إذا أنكرَ، هل يحلفُ ؟ يُبنىٰ علىٰ أَنْ يكونَ المُدَّعَىٰ عليه مع يمينِ المدَّعي كبيِّنَةٍ يقيمُها المُدَّعِي، أم كإقرارِ المُدَّعَىٰ عليه ؟ إنْ قلنا: كالبيِّنة، حلفَ، فربّما نَكَلَ، وإنْ قلنا: كالإقرارِ، لم يحلفْ علىٰ الأصحِّ، وقيل: يحلفُ؛ لتنقطعَ الخصومةُ في الحال.

فَرْعٌ: تُسمعُ دعوىٰ القتل علىٰ المحجُورِ عليه بِفَلَسٍ؛ فإنْ كانَ بيِّنةٌ، أو لَوْثٌ، وأقسمَ المُدَّعِي، فهو كغيره، ويزاحمُ المستحقُّ الغرماءَ بالمال.

وإنْ لم تكن بَـيِّنةٌ، ولا لَوْثٌ، حلفَ المُفْلس، فإنْ نَكَلَ، حلفَ المدَّعِي، واستحقَّ القِصَاصَ إنِ ادَّعَىٰ قَتْلاً يوجِبُ القِصَاصَ.

قال الرُّوْيَانِيُّ: فإنْ عفا عن القِصَاصِ علىٰ مالٍ ثَبَتَ، وهل يُشارك به الغُرَماء ؟ يُبنىٰ علىٰ أَن اليمينَ المردودةَ كالبَـيِّنة، أم كالإقرارِ ؟ إنْ قلنا: كالبَـيِّنة، فنَعَمْ،

---

(١) قوله: « ويحلّف » من(أ)، وهو موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ٧)، وانظر: (النجم الوهَّاج: ٩ / ١٠).

(٢) **اللَّوْثُ**: قرينةٌ تُشعِرُ بتصديق الوليِّ في دعواه (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٠٦)، وانظر: (النظم المستعذب: ٢ / ٣١٨)، و(النجم الوهَّاج: ٩ / ١٣)، وما سيأتي في أَوائل الباب الثاني: في القَسَامة ص: (٤٢٨).

وإلاَّ فقولانِ، كما لو أَقَرَّ بعَين في يده، أو بمالٍ نسبَهُ إلىٰ ما قبلَ الحَجْرِ.

وإنْ كان المُدَّعَىٰ قَتْلَ خطأ، أو شِبْهَ عَمْدٍ، ثَبَتَ باليمين المردودةِ الديةُ، وتكونُ علىٰ العاقِلة، إنْ قلنا: كالبَـيِّنة، وإنْ قلنا: كالإقرارِ كانت علىٰ الجاني، وفي مزاحمة المُدَّعِي الغرماءَ بها القولانِ.

فَرْعٌ: ادَّعَىٰ مثلاً علىٰ عبد؛ إنْ كان لَوْثٌ، سُمعَتْ، وأقسمَ المُدَّعِي واقتصَّ إنِ ادَّعَىٰ عَمْداً وأوجَبنا القِصَاصَ بالقَسَامة، وإلاَّ فتتعلَّق الديةُ برقبةِ العبدِ.

وإنْ لم يكُنْ لَوْثٌ، فدعوىٰ القتلِ الموجِبِ للقِصَاصِ تكونُ علىٰ العبدِ، ودعوىٰ الموجِبِ للمال علىٰ السيدِ، وتمامُ المسألة يأتي في «الدعوىٰ والبيِّنات» إنْ شاءَ ٱللهُ تَعالىٰ.

الشَّرْطُ الخامِسُ: أَنْ لا تتناقَضَ دعواهُ، فلو ادَّعَىٰ علىٰ شخص تفرُّدَهُ بالقتل، ثم علىٰ آخرَ تَفَرُّدَهُ بالقتلِ، أو مشارَكته، [١٠٩٥ / أ] لم تسمعِ الثانيةُ، ولو لم يقسمْ علىٰ الأولِ، ولم يمضِ حُكْمٌ، فلا يُمَكَّنُ من العَود إليه؛ لأن الثانية تكذِّبُها.

ولو صدَّقه الثاني في دعواهُ الثانية، فوجهان:

أحدُهما: ليس له مؤاخذَتُهُ؛ لأن في الدعوىٰ علىٰ الأولِ اعترافاً ببراءَةِ غيرِهِ.

وأَصَحُّهما: له مؤاخَذَتُهُ؛ لأنَّ الحقَّ لا يعْدُوهما، ويحتملُ كذبُهُ في الأولىٰ، وصدقُهُ في الثانية.

ولو ادَّعَىٰ قتلاً عَمْداً فاستُفْصِلَ، فوصفهُ بما ليس بعَمْدٍ، نقلَ المُزنِيُّ: أنه لا يقسمُ، والرَّبِيْعُ: أنه يقسمُ، قال الأكثرونَ: في المسألة قولانِ:

أحدهما: تَبطُلُ الدعوىٰ، ولا يقسمُ؛ لأن في دعوىٰ العمدِ اعترافاً ببراءَةِ العاقِلة، فلا يمكَّنُ من مطالبتهم بعده، ولأن فيه اعترافاً بأنه ليس بمخطِئ، فلا يقبلُ رجوعُهُ عنه.

وأظهرُهما: لا تَبطُلُ؛ لأنه قد يظنُّ الخطأ عمداً، فعلىٰ هـٰذا: يعتمدُ تفسيره، ويمضي حكمه.

ومنهم مَنْ قطعَ بهـٰذا، وتأوَّلَ نقلَ المزنِيِّ علىٰ أنه لا يقسم علىٰ العَمْدِ. ويجري الطريقان فيمنِ ادَّعَىٰ خطأً، وفسّر بعمد، وكذا فيمن ادَّعَىٰ شِبْهَ عمد، وفسر بخطأ،

وقيل: يقبلُ تفسيره قطعاً؛ لأن فيه تخفيفاً عن العاقِلة، ورجوعاً عن زيادةٍ ادَّعاها عليهم.

فَرْعٌ: ادَّعَىٰ قَتلاً، فأخذَ المالَ، ثم قال: ظلمْتُهُ بالأخذ، وأَخَذْتُهُ باطلاً، أو ما أخذْتُهُ حرام عَلَيَّ، سُئِلَ؟ فإنْ قال: كذبتُ في الدعوىٰ وليس هو قاتِلاً، اسْتردَّ المالُ منه.

وإنْ قالَ: أردتُ أَني حَنَفيٌّ، لا أعتقدُ أخذَ المال بيمين المُدَّعِي، لم يستردَّ؛ لأن النظرَ إلىٰ رأي الحاكِم واجتهادِهِ، لا إلىٰ مذهبِ الخصمَين، وذكروا للمسألة نظائرَ:

منها: مات شخص، فقال ابنُهُ: لستُ أرثُهُ؛ لأنه كان كافراً، فسئلَ عن كُفره، فقال: كان معتزليّاً، أو رافضيّاً، فيقال له: لك ميراثُهُ وأنت مخطئ في اعتقادِك؛ لأن الاعتزالَ والرفْضَ ليس بكُفر، هكذا قاله القَفَّالُ، والبغويُّ، والرُّويانِيُّ، وغيرُهم.

قال الفُوْرانِيُّ: ومِنْ شيوخنا مَنْ يُكَفِّرُ أهلَ الأهواء، فعلىٰ هٰذا: يحْرمُ الميراث.

قلت: هٰذا الوجهُ خطأ، والصوابُ المنصوص، والذي قطع به الجمهور: أَنَّا لا نكفِّرُهُم. **وٱللهُ أعلمُ**(١).

ومنها: قَضَىٰ حنفيٌّ لشافعيٍّ بِشُفعةِ الجوارِ، فأخذَ الشِّقْصَ، ثم قال: أخذتُهُ باطلاً؛ لأنني لا أرىٰ شُفعةَ الجوارِ، لا يستردُّ منه.

ومنها: مات عن جارية أَوْلَدَها بنكاحٍ، فقال وارثُهُ: لا أتملَّكها؛ لأنها صارت أُمَّ ولدٍ له بذٰلك، وَعَتَقتْ بموته، فيقال له: هي مملوكتك ولا تصيرُ أُمَّ ولدٍ بالنكاح.

واعلمْ: أَنَّ جميعَ هٰذا فيما يتعلَّق بظاهر الحكم، فأمَّا الحِلُّ باطناً إذا حكم القاضي في مواضِع الخلاف لشخص علىٰ خلافِ اعتقادِهِ، كحكم حنفيٍّ لشافعيٍّ بشُفعةِ جوارٍ، ففي ثُبوته خلاف، وميل الأئمة هنا إلىٰ ثبوته، وسنذكره إنْ شاء ٱللهُ تعالىٰ في «كتاب الأقضية».

ولو قال: أردتُ بقولي: حرامٌ؛ أنه مغصوب؛ فإنْ عيّنَ المغصوب منه، لزمه

---

(١) قوله: «وٱللهُ أعلمُ»، ساقط من المطبوع.

تسليمه إليه، ولا رجوعَ له علىٰ المأخوذ منه؛ لأن قوله لا يقبلُ عليه، وإن لم يعيّنْ أحداً، فهو مالٌ ضائع، وفي مثله خلافٌ مشهور، والجواب في « الشامل »[1]: أنه لا يلزمُهُ رفعُ يدِه عنه.

ولو قال بعد ما أقسمَ: ندِمْتُ علىٰ الأيمان، لم يلزمْهُ بهـٰذا شيء.

فَرْعٌ: ادَّعَىٰ القتلَ علىٰ رجل [١٠٩٥ / ب]، وحَلَفَ، وأخَذَ المالَ، فجاء رجلٌ، وقال: أنا قتلتُ مورِّثَكَ، ولم يقتلْهُ الذي حلفت[2] عليه؛ فإنْ لم يصدِّقهُ الوارثُ، لم يؤثِّرْ قولُه فيما جرىٰ، وإنْ صدَّقه، لزمَهُ رَدُّ ما أخذَ، وهلْ له الدعوىٰ علىٰ الثاني ومطالبته ؟ فيه قولانِ، وهما نظيرُ الوجهَين السابقَين في أولِ هـٰذا الشرط.

---

(١) **الشامل**: لابن الصبَّاغ، أبي نَصْرٍ، عبد السيد بن محمد.

(٢) في المطبوع: « حلف ».

الباب الثاني
فـي القَسَـامَةِ

هي الأَيْمانُ في الدِّماء، وصورتُها: أَنْ يوجَدَ قتيلٌ بموضِعٍ لا يعرف مَنْ قتلَه، ولا بيِّنَةَ، ويَدَّعي وليُّهُ قتلَهُ علىٰ شخصٍ، أو جماعة، وتوجَد قرينةٌ تُشعِرُ بصِدْقِه، ويقال له: اللَّوْث، فيحلفُ علىٰ ما يدَّعيه، ويحكمُ له بما سنذكره إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ،

وفي البابِ أربعةُ أطرافٍ:

الأول: في مَحَلِّ القَسَامة، وهو قَتْلُ الحُرِّ في مَحَلِّ اللَّوْثِ، فهٰذه ثلاثة قيود:

الأولُ: القتْلُ، فلا قَسَامَةَ في إتلافِ المالِ، ولا فيما دونَ النفسِ من الجُروحِ والأطراف؛ بلِ القولُ فيها قولُ المدَّعَىٰ عليه بيمينِهِ، وإنْ كان هناك لَوْثٌ؛ لأنَّ النصَّ وردَ في النفْسِ، وهي أعظمُ من الأطراف، ولهٰذا اختصَّتْ بالكفَّارة، فلا تلحقُ بها الأطراف. وحكىٰ الرُّوْيانِيُّ وجهاً في الأَطراف؛ وغلَّط قائله، فعلىٰ الصحيح: لو جرحَ مسلمٌ، فارتدَّ، ثم مات بالسِّراية، فلا قَسَامَةَ، فلو عاد إلىٰ الإسلام، جرتِ القَسَامَةُ، سواءٌ أَوْجَبنا كمالَ الديةِ أَمْ لا؛ لأن الواجبَ هنا بدلُ نَفْسٍ[١]، وكذا الحكمُ فيما لو جرحَ ذميٌّ، فنقضَ عهده، ثم مات، أو جدَّد العهد، ثم مات.

القَيْدُ الثَّاني: كوْن القتيلِ حُرّاً، فلو قُتِلَ العبدُ، وهناك لَوْثٌ، فادَّعَىٰ السيدُ علىٰ عبدٍ، أو حُرٍّ أنه قتَلَهَ، فهل يقسمُ السيدُ؟ فيه طريقانِ:

أشهرُهما: علىٰ القولين في أَنَّ بَدَلَ العبد هل تَحمِلُهُ العاقِلة؟ إنْ قلنا: لا، فقد

---

(١) في (س)، والمطبوع: «النفس».

ألحَقْناه بالبهيمة، فلا قَسَامَةَ، وإنْ قلنا: نَعَمْ، وهو الأظهرُ، أقسمَ السيدُ، وهو المنصوصُ.

والثاني: يُقْسِمُ قطعاً؛ لأن القَسَامَةَ تحفظُ الدماءَ، وهٰذه الحاجة تشملُ العبد، كالقِصاص والكفَّارةِ. والمُدبَّرُ، والمكاتَبُ، وأُمُّ الوَلدِ في هٰذا كالقِنِّ، فإذا أقسمَ السيدُ، فإنْ كانتِ الدعوىٰ علىٰ حُرٍّ، أخذَ الدية من ماله في الحال إن ادَّعَىٰ عَمْداً مَحْضاً، وإنِ ادَّعَىٰ خطأً، أو شِبْهَ عَمْدٍ، أخذَها من عاقِلته في ثلاث سنين، وإنْ كانت الدعوىٰ علىٰ عبدٍ؛ فإن ادَّعَىٰ العَمْدَ، ففي القِصاص القولانِ في ثُبوته بالقَسامة، فإنْ مَنَعْناه وهو الأظهرُ، أو ادَّعَىٰ خطأً، أو شِبْهَ عَمْدٍ، تَعَلَّقتِ القيمةُ برقَبَته.

الثالثُ: كونُهُ في مَحَلِّ اللَّوْثِ، فإن لم يكن لَوْثٌ، لم يبدأ بيمين المُدَّعِي. واللَّوْثُ قرينةٌ تثيرُ الظنَّ، وتوقِعُ في القلْبِ صِدْقَ المدَّعي، وله طرق:

منها: أَنْ يوجدَ قتيلٌ في قبيلةٍ، أو حِصْنٍ، أو قريةٍ صغيرةٍ، أو مَحلَّةٍ منفصلةٍ عن البلدِ الكبير، وبين القتيلِ وبين أهلِها عداوةٌ ظاهرةٌ، فهو لَوْثٌ في حقِّهم، فإذا ادَّعَىٰ وليُّهُ القَتْلَ عليهم، أو علىٰ بعضهم، كان له أَنْ يُقْسِمَ، ويشترطُ أَنْ لا يساكنَهم غيرُهم، وقيل: يشترطُ أَنْ لا يخالطَهم غيرُهم، حتَّى لو كانت القريةُ بقارعةِ طريقٍ يطرقُها التجَّارُ والمجتازون وغيرُهم، فلا لَوْثَ، والصحيحُ أَنَّ هٰذا ليس بشرطٍ.

ومنها: [١٠٩٦ / أ] لو تفرَّقَ جماعةٌ عن قتيل في دارٍ دخلَها عليهم ضيفاً، أو دخلَ معهم لحاجة، أو في مسجدٍ، أو بُستان، أو طريقٍ، أو صحراء، فهو لَوْثٌ. وكذا لو ازدحم قومٌ علىٰ بئرٍ، أو بابِ الكعبةِ، أو في الطَّوافِ، أو في مَضيقٍ، ثم تفرَّقوا عن قتيل، ولا يشترطُ في هٰذا أن تكون بينَـهُ وبينهم عداوةٌ.

ومنها: لو تقَابل صفَّانِ، فتقاتَلا، وانكشَفَا عن قتيل من أحدِهما؛ فإن اختلطوا، أو وصلَ سلاحُ أحدِهما إلىٰ الآخرين؛ رَمْياً، أو طَعناً، أو ضَرْباً، فهو لَوْثٌ في حَقِّ الصف الآخر، وإن لم يَصِلْ سلاحٌ، فهو لَوْثٌ في حقِّ أهل صَفِّهِ.

ومنها: إذا وُجِدَ قتيلٌ في صحراء، وعنده رجلٌ معه سلاح متلطِّخٌ بدمٍ، أو علىٰ ثوبه أَثَرُ دمٍ، فهو لَوْثٌ.

وإنْ كان بقربه سَبُعٌ، أو رجلٌ آخَرُ مُول ظهرَه، أو وجدَ أثر قدم، أو ترشيش دم في غير الجهة التي فيها صاحبُ السلاح، فليس بلَوْثٍ في حقِّهِ.

ولو رأينا من بُعْدٍ رجلاً يحرِّكُ يده كما يفعل من يضربُ بسيفٍ، أو سكِّين، ثم وجَدْنا في الموضع قتيلاً، فهو لَوْثٌ في حَقِّ ذٰلك الرجل.

ومنها: لو شهدَ عَدْلٌ؛ بأنَّ زيداً قتل فلاناً، فَلَوْثٌ علىٰ المذهب، سواء تقدَّمَتْ شهادَتُهُ علىٰ الدعوىٰ، أو تأخَّرت.

ولو شهدَ جماعةٌ تُقْبَلُ روايَتُهُمْ؛ كعبيدٍ، ونِسوة، فإنْ جاؤوا متفرِّقين، فَلَوْثٌ، وكذا لو جاؤوا دفْعةً علىٰ الأصحِّ.

وفي «التهذيب»: أن شهادة عبدَين، أو امرأتَين كشهادة الجمع.

وفي «الوجيز»: أن القياسَ أَنَّ قولَ واحدٍ منهم لَوْثٌ، وفيمن لا تقبلُ روايتُهم؛ كصبيانٍ، أو فَسَقة، أو ذِمِّيِّين، أوجُهٌ:

أصحها: قولُهم لَوْثٌ.

والثاني: لا.

والثالث: لَوْثٌ من غير الكُفَّار.

ولو قال المجروحُ: جَرَحني فلان، أو قتَلَني، أو دَمِي عندَه، فليس بِلَوْثٍ؛ لأنه مُدَّعٍ.

ولو تفرَّقَ عنه جماعةٌ لا يتصوَّرُ اجتماعُهُم علىٰ القتل، لم تسمعِ الدعوىٰ عليهم، ولاقَسَامَةَ كما سبق.

ولو ازدحمَ قومٌ لايتصوَّرُ اجتماعُهم علىٰ القتلِ في مَضِيق، وَتفرَّقوا عن قتيل، فادَّعَىٰ الوليُّ القَتْلَ علىٰ عدد منهم يتصوَّرُ اجتماعُهم، فينبغي أَنْ تقبَل، ويُمَكَّن من القَسَامَةِ، كما لو ثَبتَ اللَّوْثُ في جماعة محصورين، فادَّعَىٰ الوليُّ القَتْلَ علىٰ بعضِهم.

فَرْعٌ: قال البغويُّ: لو وقعَ في أَلْسِنَةِ العامِّ والخاصِّ؛ أَنَّ زيداً قتل فلاناً، فهو لَوْثٌ في حقه، وسواء في القَسَامَةِ ادَّعَىٰ كافرٌ علىٰ مسلمٍ، أو مسلمٌ علىٰ كافرٍ.

قال الإمامُ[1]: لو عاينَ القاضي ما هو لَوْثٌ، فله اعتمادُهُ، ولا يُخَرَّجُ علىٰ الخلافِ في قضائه بعلمه؛ لأنه يقضي بالأيمان.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٩).

قال المُتَوَلِّي : إذا وجدَ قتيلٌ قريبٌ من قرية، وليس هناك عمارةٌ أخرىٰ، ولا مَنْ يقيمُ بالصحراء، ثَبتَ اللَّوْثُ في حَقِّهِمْ، يعني : إذا وُجِدَتِ العداوةُ، وكنا نحكم باللَّوْثِ لو وجد فيها .

قال : ولو وجدَ بين قَرْيتين، أو قَبيلتين، ولم يعرفْ بينه وبين إِحداهما عَدَاوة، لم يجعلْ قُرْبه من إحداهما لَوْثاً .

فَصْلٌ: قد يعارضُ القرينةَ ما يمنعُ كونَها لَوْثاً، ويعارضُ اللَّوْثَ ما يُسْقِطُ أَثَرَهُ، ويُبْطِلُ الظنَّ الحاصِلَ به، وذٰلك خمسةُ أنواع :

أحدها: أَنْ يَتَعَذَّرَ إثباتُهُ، وإذا ظهرَ لَوْثٌ في حقِّ جماعةٍ، فللوليِّ أَنْ يعيِّنَ واحداً، أو أكثرَ، ويدَّعي عليه، ويُقْسِم، فلو قال : القاتِلُ أحدُهم، ولا أعرفُه، فلا قَسَامَةَ، وله تحليفُهم، فإِنْ حَلَفوا إِلاَّ واحداً، فَنُكُولُهُ [١٠٩٦ / ب] يشعرُ بأنه القاتلُ، ويكونُ لَوْثاً في حَقِّه، فإذا طلب المُدَّعِي أن يُقْسِمَ عليه، مُكِّنَ منه . ولو نَكَلَ الجميعُ، ثم عيَّنَ الوليُّ أَحَدَهم، وقال : قد بان لي أنه القاتِلُ، وأرادَ أَنْ يُقْسِمَ عليه، مُكِّنَ منه علىٰ الأصح .

الثَّاني: إذا ظهرَ لَوْثٌ في أصلِ القَتْلِ دون كونِهِ خطأً أو عَمْداً، فهل يتمكَّنُ الوليُّ من القَسَامَة علىٰ أصلِ القتل ؟ وجهانِ .

أصحُّهما: لا .

قال البغويُّ : لو ادَّعَىٰ علىٰ رجل أنه قتلَ أباه، ولم يقلْ : عَمْداً، ولا خطأً، وشهد له شاهد، لم يكن ذٰلك لَوْثاً؛ لأنه لا يمكنهُ أَنْ يحلفَ مع شاهدِهِ، ولو حلفَ، لا يمكنُ الحكمُ به؛ لأنه لا يعلمُ صِفة القتلِ حتَّىٰ يستوفي مُوجَبه .

واعلم : أَنَّ هـٰذا المذكور يدلُّ علىٰ أَنَّ القَسَامَةَ علىٰ قتل موصوفٍ يَسْتَدعي ظهورَ اللَّوْثِ في قتل موصوفٍ، وقد يفهمُ من إطلاق الأصحاب أنه إذا ظهرَ اللوثُ في أصلِ القتل، كَفىٰ ذٰلك في تمكُّن الوليِّ من القَسَامة علىٰ القتلِ الموصوفِ، وليس هـٰذا ببعيد، ألا ترىٰ أنه لو ثَبتَ اللَّوْثُ في حقِّ جماعةٍ، وادَّعَىٰ الوليُّ علىٰ بعضِهم، جازَ، ويمكَّن من القَسَامَةِ ؟ فكما لا يعتبرُ ظهورُ اللَّوْثِ فيما يرجعُ إلىٰ الانفرادِ والاشتراكِ، لا يعتبرُ في صِفَتَي[1] العمدِ والخطأ.

---

(١) في المطبوع : « صفة »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز : ١١ / ١٩).

الثَّالثُ: أَنْ يُنكرَ المُدَّعَىٰ عليه اللَّوْثَ في حَقِّه؛ بأَنْ قال: لم أَكُنْ مع القوم المتفرِّقين عن القتيلِ، أو قال: لستُ أنا الذي رُئي معه السكِّينُ المتلطِّخُ علىٰ رأسه، أو لستُ أنا المرئيَّ من بعيد، فعلىٰ المدَّعِي البَـيِّنةُ علىٰ الأمارة التي ادَّعاها، فإن لم يكن بَـيِّنَةٌ، حَلَفَ المُدَّعَىٰ عليه علىٰ نفيها، وسقطَ اللَّوْثُ، وبقيَ مجرَّدُ الدعوىٰ.

ولو قال: كنتُ غائباً يوم القتلِ، أو ادَّعَىٰ علىٰ جمع، فقال أحدُهم: كنتُ غائباً، صُدِّقَ بيمينه؛ لأن الأصل براءَتُهُ، وعلىٰ المدَّعِي البيِّنةُ علىٰ حضوره يومئذ، أو إقراره بالحضور؛ فإنْ أقامَ بيِّنةً بحضوره، وأقامَ المدَّعَىٰ عليه بَـيِّنَةً بغيبتهِ، ففي « الوسيط »: أنهما تَتَساقَطانِ.

وفي « التهذيب »: تُقَدَّمُ بَـيِّنةُ الغَيْبَةِ؛ لأن معها زيادةَ عِلْمٍ، هـٰذا إذا اتَّفقا أنه كان حاضِراً مِنْ قَبْلُ. ويعتبرُ في بَـيِّنةِ الغَيْبَةِ أَنْ يقولوا: كان غائباً في موضِع كذا، فلو اقتصروا علىٰ أنه لم يكُنْ هنا، فهـٰذا نفيٌ محضٌ، لا تسمعُ الشهادَةُ عليه. ولو أَقْسَمَ المدَّعِي، وحَكَمَ القاضي بموجب القَسَامة، ثم أقامَ المُدَّعَىٰ عليه بَـيِّنَةً علىٰ غَيْبتِهِ يومَ القتلِ، أو أَقَرَّ بها المُدَّعِي، نقضَ الحُكْم، واستردَّ المال، وكذا لو قامت بيِّنةٌ علىٰ أن القاتِل غيرُهُ.

ولو قال الشهودُ: لم يقتلْهُ هـٰذا، واقتصروا عليه، لم تقبَلْ شهادَتُهم.

ولو كان محبوساً، أو مريضاً يوم القتلِ، فهل هما كالغَيْبة حتَّىٰ يسقطَ اللَّوْثُ إذا ثَبَتَ الحالُ بإقرارِ المدَّعِي، أو بيِّنة ؟ وجهانِ، وموضِعها إذا أمكنَ كونُهُ قاتِلاً بحيلة، ولو في صورة بعيدة، أصحُّهما: هما كالغَيْبة.

الرابعُ: شَهِدَ عَدْلٌ، أو عَدْلانِ؛ أَنَّ زيداً قتلَ أحَدَ هـٰذين القَتيلَين(١)، فليس بِلَوْثٍ.

ولو شهدَ، أو شهدا؛ أَنَّ زيداً قتلَهُ أحَدُ هـٰذَين، ثبتَ اللَّوْثُ في حقِّهما علىٰ الصحيح، فإذا عيَّنَ الوليُّ أحدَهما، وادَّعَىٰ عليه، فله أن يُقْسِمَ، كما لو تفرَّقَ جماعةٌ عن قتيلٍ، وقيل: لا لَوْثَ، كالصورة الأُولىٰ.

الخامِسُ: تكذيبُ بَعْضِ الوَرَثَةِ، فإذا كان للميتِ ابنانِ، فقال أحدُهما: قتلَ زيدٌ

(١) في (م، ظ). « القبيلين »، تصحيف.

أبانا، وقد ظهر عليه اللَّوْثُ، وقال الآخَرُ: لم يقتلْهُ؛ بل كان غائباً يوم القتلِ، وإنما قتلَهُ فلان [١٠٩٧ / أ]، أو اقتصرَ علىٰ نفي القتلِ عنه، أو قال: بَرَأَ من الجِراحة، أو مات حَتْفَ أنْفِهِ[1]، فهل يُبْطِلُ تكذيبُهُ اللَّوْثَ، ويمنعُ الأولَ القَسامَة ؟ فيه قولانِ.

أظهرُهما: نَعَمْ، وسواءٌ كان المكذِّبُ عَدْلاً، أو فاسقاً.

وقيل: لا تبطلُ بالفاسِق قطعاً، والمنصوص الأصح: أنه لا فَرْقَ، فإن قلنا: لا تبطلُ، حَلَفَ المدَّعي خمسين يميناً، وأخذَ حقَّه من الدية.

ولو قال أحدُهما: قتل أبانا زيدٌ، وقال الآخَرُ: بل قتلَه عَمْرٌو، وقلنا: لا يبطلُ، اللَّوثُ بالتكاذُبِ، أقسمَ كُلُّ واحدٍ علىٰ مَنْ عَيَّنَهُ، وأخذَ نصفَ الدية، وإنْ قلنا: يبطلُ، فلا قَسامَةَ، ويُحَلِّفُ كُلُّ واحد مَنْ عَيَّنَهُ.

ولو قال أحدُهما: قتلَ أبانا زيدٌ ورجلٌ لا أعرفُهُ، وقال الآخَرُ: قتلَه عَمْرٌو، ورجلٌ لا أعرفه، فلا تكاذُبَ، فيقسمُ كُلُّ واحد علىٰ مَنْ عَيَّنه، ويأخذُ منه رُبُعَ الديةِ، فإنْ عادا، وقال كُلُّ واحدٍ منهما: قد بان لي أَنَّ المُبْهَم هو الذي عَيَّنَهُ أخي، فلكلِّ واحدٍ أَنْ يُقْسِمَ علىٰ الآخَر، ويأخذَ منه رُبُعَ الديةِ، وهل يحلفُ كُلُّ واحدٍ خمسين يميناً، أم خمساً وعشرين ؟ فيه خلافٌ، يأتي في نظائِرهِ إن شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

وإنْ قال كُلُّ واحد: المُبْهَمُ غَيْرُ الذي عَيَّنه أخي، حَصَلَ التكاذُبُ؛ فإنْ قلنا: تبطلُ القَسامَةُ، رَدَّ كُلُّ واحدٍ ما أخذَ بها، وإلاَّ فيقسمُ كُلُّ واحدٍ علىٰ مَنْ عَيَّنه ثانياً، ويأخذُ منه رُبُعَ الديةِ.

ولو قال الذي عَيَّنَ زيداً: تبيَّنْتُ أَنَّ الذي أَبهمْتُ ذِكْرَهُ عَمْرٌو الذي عَيَّنه أخي، وقال الذي عَيَّنَ عَمْراً: تبيَّنتُ أن الذي أَبهمْت ذِكْرَهُ غيرُ زيدٍ، فالذي عَيَّنَ عمراً لا يكذبه أخوه، فله أَنْ يقسمَ علىٰ عَمْرٍو، ويأخذَ منه رُبُعَ الديةِ، والذي عَيَّنَ زيداً، كذَّبه أخوه، فإن قلنا: تبطلُ القَسامَة، ردَّ ما أخذَ، وحلَّفَ المُدَّعَىٰ عليه، وإلاَّ أقسمَ علىٰ مَنْ عَيَّنه، وأخذَ منه رُبُعَ الديةِ.

ولو قال أحدُهما: قتل أبانا زيدٌ وحدَه، وقال الآخر: قتلَه زيدٌ وعَمْرٌو، فإن قلنا: التكاذُبُ لا يبطلُ القَسامَةَ، أقسمَ الأولُ علىٰ زيد، وأخذَ منه نصفَ الديةِ،

---

(١) يقال: مات حتف أنفه: إذا ماتَ من غير ضرب ولا قتل (المصباح: ح ت ف).

ويقسمُ الثاني عليهما، ويأخذُ مِنْ كُلِّ واحدٍ رُبُعَ الديةِ، وإنْ قلنا: يبطلُ، فالتكاذُبُ هنا في النصفِ، وفي بُطلان القَسامة في كُلٍّ وجهان.

أصحُّهما: لا تبطلُ، فيقسمُ الأولُ علىٰ زيد، ويأخذُ منه رُبُعَ الديةِ، وكذا يُقْسِمُ الثاني عليه ويأخذُ رُبُعها، ولا يقسمُ الثاني علىٰ عَمْرٍو؛ لأنَّ أخاه كَذَّبه في الشَّرْكَةِ، وللأولِ تحليفُ زيد، لما بطلت فيه القَسامَة، وللثاني تحليفُ عَمْرٍو.

ولو قال أحدُهما: قتلَ أبانا زيدٌ وعَمْرٌو، وقال الآخرُ: قتلَه بَكْرٌ وخالدٌ، فإنْ أَبْطلنا القَسامَةَ بالتكذيب، لم يُقْسِمْ واحدٌ منهما، ولكلِّ واحدٍ تحليفُ اللَّذَين عَيَّنهما، وإنْ لم يبطلْها، أَقْسَمَ كُلُّ واحدٍ علىٰ اللَّذَين عيَّنهما، وأخذا من كلٍّ منهما رُبُعَ الديةِ.

فَرْعٌ: لا يُشترطُ في اللَّوْثِ والقَسامَةِ ظهورُ دمٍ، ولا جُرحٍ؛ لأن القتلَ يحصلُ بالخَنْقِ، وعَصْرِ الخِصْيَةِ، وغيرِهما، فإذا ظهرَ أَثرُهُ، قامَ مقامَ الدمِ، فلو لم يوجَدْ أَثرٌ أصلاً، فلا قَسامَةَ علىٰ الصحيحِ، وبه قطعَ الصَّيدَلانيُّ، والمُتَولِّي، فلا بدَّ أَنْ يعلمَ أنه قتيل؛ ليبحثَ عن القاتِلِ، ولو وجدَ بعضُه في مَحلّةٍ، وتحقّقَ موته، ثَبَتَ القَسامَةُ، سواءٌ وجدَ رأسُهُ أو بَدنُهُ، أقلُّه أو أكثرُهُ، وإذا وجدَ بعضُه في محلّةٍ، وبعضُه في أُخرىٰ، فللوليِّ أن يعيِّنَ، ويقْسِمَ.

الطَّرَفُ الثَّاني: في كيفيَّةِ القَسامَةِ:

وفيه مسائِلُ:

إحداها: أَيْمانها خمسونَ يميناً، وكيفيَّةُ اليمين كسائِرِ الدعاوىٰ، ويقول [١٠٩٧ / ب] في يمينه: لقد قَتَلَ هٰذا، ويشيرُ إليه، أو لقد قتلَ فلانُ ابْنُ فلانٍ، ويرفعُ في نَسَبه، أو يعرِّفُهُ بما يمتازُ به؛ من قبيلةٍ، أو صَنعةٍ، أو لقبٍ، فُلان ابن فلانٍ، ويعرِّفهُ كذٰلك منفرداً بقتْلِهِ.

وإنِ ادَّعَىٰ علىٰ اثنين، قال: قَتَلاه منفردَين بقتله، نصَّ الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ علىٰ ذِكْرِ الانفرادِ، فقيل: هو تأكيدٌ؛ لأن قوله: « قَتَلَهُ »، يقتضي الانفرادَ، وقيل: شرط؛ لاحتمالِ الانفرادِ صورةً، والاشتراكِ حُكماً، كالمُكْرِهِ مع المكرَه، ويتعرَّض لكونِهِ عَمْداً أو خطأً، وذكر الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ الجاني لو ادَّعَىٰ أنه برئَ من الجُرحِ، زاد في اليمين: وما بَرِئَ من جُرحه حتَّىٰ مات منه.

الثَّانيةُ: يستحبُّ للقاضي أَنْ يحذِّرَ المُدَّعِي إذا أراد أَنْ يحلفَ، ويعظَهُ،

ويقولَ: اتَّقِ اللهَ، ولا تَحْلِفْ إلاَّ عن تَحقُّقٍ، ويقرأ عليه: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا ﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية. والقول في التغليظ في اليمينِ؛ زماناً ومكاناً ولفظاً منه ما سَبَقَ في « اللّعان »، ومنه ما هو مؤخَّرٌ إلىٰ « الدعوىٰ والبيِّنات ».

الثالثةُ: لا تشترطُ موالاةُ الأيمان علىٰ المذهب، وقيل: وجهانِ، فعلىٰ المذهب: لو حلف الخمسينَ في خمسينَ يوماً، جاز.

الرابعةُ: جُنَّ المُدَّعي في خلال الأَيمان، أو أُغمي عليه، ثم أفاقَ، يُبْنىٰ عليها.

ولو عُزِلَ القاضي، أو ماتَ في خلالها، فالأصحُّ: أَنَّ القاضي الثاني يستأنفُ منه الأيمانَ، وحكي عن نصِّه في « الأُم »: أنه يكفيه البناءُ، قال الرُّوياني: وهو الأصحُّ، لٰكن المُتولِّي حملَ النصَّ علىٰ ما إذا حلفَ المُدَّعىٰ عليه بعضَ الأيمان؛ تفريعاً علىٰ تعدُّد يمينِهِ، فماتَ القاضي، أو عُزِلَ وُوُلِّي غَيرُهُ، يعتدُّ بالأيمانِ السابقة، وفرق بأَنَّ يمينَ المُدَّعَىٰ عليه علىٰ النفي، فتنفذُ بنفسها، ويمين المُدَّعِي للإثبات فتوقف علىٰ حكمِ القاضي، والقاضي لا يحكمُ بحجَّةٍ أُقيمت عند الأول.

قال: وعَزْلُ القاضي وموتُهُ بعد تمام الأَيمان، كالعَزْل في أثنائِها في الطرفَين.

قال: ولو عُزِلَ القاضي في أَثناءِ الأَيمان من جانب المُدَّعِي، أو المُدَّعَىٰ عليه، ثم تَولَّىٰ ثانياً، فَيُبنىٰ علىٰ أَنَّ الحاكم هل يحكمُ بعلمه ؟ إنْ قلنا: لا، استأنفَ، وإِلاَّ بنىٰ.

ولو مات الوليُّ المقسمُ في أثنائها، نصّ في « المختصر » أَنَّ وارثه يستأنفُ الأيمانَ، وقال الخِضْرِيُّ[1]: يُبنىٰ عليها، والصحيحُ: الأولُ. ولو مات بعدَ تمامِها، حكمَ لوارثِهِ، كما لو أقامَ بيِّنةً، ثم مات.

ولو مات المُدَّعَىٰ عليه في أثناء الأيمان، إذا حلَّفناه في غير صورةِ اللَّوْثِ، أو فيها؛ لنُكول المدَّعِي، بنىٰ وارثه علىٰ أيمانِهِ.

الخامِسَةُ: في جَوازِ القَسامة في غَيْبة المدَّعَىٰ عليه وجهانِ:

أصحُّهما: نَعَمْ، كالبَيِّنة.

---

(١) هو أبو عبد ٱلله: محمد بن أحمد المَرْوزي الخِضْرِيُّ.

والثاني: لا؛ لضعفِ القَسَامة.

ولا يمنعُ من القَسَامَة كون المُدَّعي كان غائباً عن موضع القتل، كما لا يمنعُ كونه صبيّاً أو جَنيناً (١)؛ لأنه قد يعرفُ الحال بإقرارِ المُدَّعَىٰ عليه، أو بسَمَاعٍ ممن يثقُ به.

السادسَةُ: ما يستحقُّ بالقَسَامة، يستحقُّ بخمسينَ يميناً؛ فإنْ كان الوارثُ واحداً، وهو جائِز (٢)، حَلَفَ خمسينَ، وأَخَذَ الديةَ، وإنْ لم يكُنْ جائزاً، حلفَ أيضاً خمسينَ؛ لأنه لا يمكنُهُ أخذُ شيءٍ إلَّا بعد تمام الحُجَّةِ، فإذا حلفَ أَخَذَ قَدْرَ حَقِّه ولا يثبتُ الباقي بيمينه؛ بل حكمُهُ حُكْمُ مَنْ مات، ولا وارثَ له، وسيأتي إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

وإنْ كان للقتيلِ [١٠٩٨ / أ] وارثانِ فأكثر، فقولانِ:

أحدُهما: يحلفُ كُلُّ واحدٍ خمسين يميناً.

وأظهرُهما: يُوزَّعُ الخمسونَ عليهم علىٰ قَدْرِ مواريثهم، ومنهم مَنْ قطعَ بهٰذا، فعلىٰ هٰذا: إنْ وقعَ كَسْرٌ، تَمَّمنا المنكسِرَ، فإذا كانَ ثلاثةُ بنينَ، حلفَ كُلُّ ابْنٍ سَبْعَ عَشْرَةَ.

وإنْ خَلَّفَ أُمّاً وابناً، حلفَتْ تِسعاً، وحلَفَ اثنتين وأربعينَ.

وإنْ خَلَّفَ زوجةً وبِنتاً، جعلت الأَيمانُ بينهما أخماساً، فتحلفُ الزوجةُ عَشْراً، والبنتُ أربعينَ.

وفي زوجٍ وبنتٍ، تُجعلُ أثلاثاً.

وإذا خَلَّفَ أكثرَ من خمسين ابناً، أو أخاً، حَلَفَ كُلُّ واحدٍ يميناً. وإن كانوا تسعةً وأربعينَ، حَلَفَ كُلُّ واحدٍ يمينَين.

وفي صورة الجَدِّ والإخوةِ تقسمُ الأيمانُ، كَقَسْمِ المالِ، وفي المُعَادَّةِ لا يحلفُ ولَدُ الأبِ إنْ لم يأخُذْ شيئاً؛ فإنْ أَخَذَ، حَلَفَ بِقَدْرِ حَقِّهِ، فإذا خَلَّفَ جدّاً

---

(١) في (فتح العزيز: ١١ / ٢٧): «مجنوناً» بدل: «جنيناً».
(٢) في (فتح العزيز: ١١ / ٢٨). «وهو جائز التصرُّف».

وأخاً لأبوَين وأخاً لأبٍ، حَلَفَ الجَدُّ سَبْعَ عَشْرَةَ، والأخُ للأبوَين أربعاً وثلاثين، ولا يحلف الأخُ للأب.

وعلىٰ التوزيع: لو نَكَلَ بعضُهم عن جميع حِصَّته، أو بعضِها، فلا يستحقُّ الآخرُ شيئاً حتَّىٰ يَحْلفَ خمسينَ.

ولو غاب بعضُهم، فالحاضِر بالخِيار بين أَنْ يصبرَ حتَّىٰ يَحْضُرَ الغائِبُ، فيحلِف كُلُّ واحدٍ قَدْر حِصَّته، وبين أَنْ يحلفَ في الحال خمسينَ، ويأخذَ قَدْرَ حَقِّهِ.

فلو كان الورثَةُ ثلاثةَ بنينَ، أحدُهم حاضِر، فأراد أَنْ يحلفَ، حلفَ خمسين يميناً، وأخذ ثُلثَ الديَةِ، فإذا قدمَ ثانٍ، حلفَ نصفَ الخمسين، وأخذَ الثلثَ، فإذا قَدِمَ الثالثُ، حلفَ سَبْعَ عَشْرَةَ، وأخذَ ثُلُثَ الديةِ.

ولو كانوا أربعةً، حلفَ الحاضِرُ خمسينَ، وأخذَ رُبُعَ الديةِ، فإذا قَدِمَ ثانٍ، حلف خمساً وعشرين، وأخذ رُبُعها، وثالثٌ يحلفُ سَبْعَ عَشْرَةَ، والرابعُ ثلاثَ عَشْرَةَ.

ولو قال الحاضِرُ: لا أحلفُ إلاَّ بِقَدْرِ حِصَّتي، لا يبطلُ حقّهُ من القَسامة، حتَّىٰ إذا قَدِمَ الغائبُ حَلَفَ معه، بخلاف ما إذا قال الشَّفِيع الحاضِر: لا آخذُ إلاَّ قَدْرَ حِصَّتي، فإنه يبطلُ حقّه؛ لأن الشُّفْعَةَ إذا أمكنَ أخذُها؛ فالتأخيرُ تقصيرٌ مُفوّتٌ، واليمينُ في القَسامَةِ لا تبطلُ بالتأخير.

ولو كان في الورثة صغير، أو مجنون، فالبالِغ العاقل كالحاضِر، والصبيُّ، والمجنونُ كالغائب في جميع ما ذكرناه.

ولو حَلَفَ الحاضِر، أو البالغُ خمسينَ، ثم ماتَ الغائِب أو الصبيُّ، وورثَ الحالِفَ، لم يأخُذْ نصيبَه إلاَّ بعد أَنْ يحلِفَ حِصَّتَهُ، ولا يحسبُ ما مَضَىٰ؛ لأنه لم يكن مستحقّاً له يومئذ.

فَرْعٌ: كان في الورثة خُنْثَىٰ مُشْكِلٌ، أخذَ بالاحتياطِ واليقين في الأيمان والميراث؛ فإنْ خَلَّفَ ولداً خُنْثَىٰ، حلفَ خمسينَ؛ لاحتمالِ أنه ذَكَرٌ، ولا يأخذُ إلاَّ نصفَ المال. ثم إنْ لم يكن معه عَصَبَةٌ، لم يأخذِ القاضي الباقي من المُدَّعَىٰ عليه؛ بل يوقَفُ حتَّىٰ يبينَ الخُنْثَىٰ، فإنْ بانَ ذَكَراً، أخذَهُ، وإن بانَ أُنثىٰ، حَلَّفَ القاضي المُدَّعَىٰ عليه للباقي.

وإنْ كان معه عَصَبَةٌ كأخٍ؛ فإنْ شاء صَبَرَ إلىٰ وضُوحِ الخُنثىٰ، وإنْ شاء حَلَفَ؛ فإنْ صبرَ، تَوَقَّفنا، وإنْ حلفَ، حَلَفَ خمساً وعشرين، وأخذ القاضي النصفَ الآخر، ووقَفَهُ بين الأخ والخُنْثىٰ؛ فإذا بانَ المستحقُّ منهما، دفعهُ إليه باليمين السابقة.

ولو خَلَّفَ ولدَين خُنْثَيين، حلفَ كُلُّ واحدٍ منهما ثُلُثَي الأيمان مع الجَبْرِ وهي أربعٌ وثلاثون يميناً؛ لاحتمال أنه ذَكَرٌ، والآخَرُ أُنثىٰ، ولا يأخذانِ [١٠٩٨ / ب] إلَّا الثُّلثَين؛ لاحتمال أنهما أُنْثيانِ.

ولو خَلَّفَ ابناً وخُنْثىٰ، حَلَفَ الابنُ ثُلُثي الأيمان، وأخذَ نصفَ الديةِ، وحَلَفَ الخُنْثىٰ نصفَها، وأخذَ ثُلُثَ الديةِ، ووقفَ السُّدُس بينهما.

ولو خَلَّفَ بنتاً وخُنْثىٰ، حَلَفَتْ نصفَ الأيمان، والخُنْثىٰ ثُلُـثَيها، وأَخَذَ[(١)] ثُلُـثَي الدية، ولا يؤخذُ الباقي من المُدَّعَىٰ عليه حتَّىٰ يظهرَ الخُنْثىٰ.

وهنا صُوَرٌ أُخَرُ في الخَنَاثَىٰ تعلمُ من الضابطِ والمثالِ المذكورِ حذفْتُها؛ اختصاراً، ولعدَم الفائدة فيها وتعذُّرِ وقُوعِها.

فَرْعٌ: مات بعض الورثة المُدَّعين الدم، قام وارثُهُ مقامَهُ في الأيمان؛ فإنْ تعدَّدوا، عاد القولانِ؛ فإن قلنا: يحلفُ كُلُّ وارث خمسينَ، فكذا ورثَةُ الورثةِ، وإنْ قلنا بالتوزيعِ، وُزِّعَتْ حِصَّةُ ذٰلك الوارث علىٰ ورثتِهِ.

فلو كان للقتيلِ ابنانِ، مات أَحدُهما عن ابنَين، حَلَفَ كُلٌّ منهما ثلاثَ عَشْرَةَ، فلو حَلَفَ أحدُهما ثلاثَ عَشْرَةَ، فمات أخوه قبلَ أَنْ يحلفَ، ولم يتركْ سوىٰ هٰذا الحالف، حَلَفَ أيضاً ثلاثَ عَشْرَةَ بِقَدْرِ ما كان يحلفُ الميتُ، ولا يكفيه إِتمامُ خَمْسٍ وعشرينَ.

ولو مات وارثُ القتيل بعد حَلِفِهِ، أخذَ وارثُهُ ما كان له من الديَةِ. وإنْ مات بعد نُكُولِهِ، لم يكن لوارثه أَنْ يحلفَ؛ لأنه بَطَلَ حَقُّهُ من القَسَامَةِ؛ بِنُكُولِهِ، لٰكن لوارثِهِ تحليفُ المُدَّعَىٰ عليه.

فَرْعٌ: للقتيلِ ابنانِ، حلفَ أحدُهما، ومات الآخَرُ قبل أَنْ يحلفَ عن ابنين، فحلفَ أحدُهما حِصَّتَهُ، وهي ثلاثَ عَشْرَةَ، ونَكَلَ الآخَرُ، وزِّعَ الربُعُ الذي نَكَلَ عنه

---

(١) في (أ)، و(فتح العزيز: ١١ / ٣١): « وأخذا ».

علىٰ أخيه وعَمِّهِ علىٰ نسبة ما يأخذانِ من الدية، فيخصُّ الأخَ أَربعٌ وسدُسٌ يُضَمُّ ذٰلك إلىٰ حِصَّته في الأصل، وهي اثنتا عَشْرَةَ ونِصْفٌ، فتبلغ سِتَّ عَشْرَةَ وثُلُثَين، فتكمل، وقد حَلَفَ ثلاثَ عَشْرَةَ، فيحلفُ الآنَ أربعاً، ويخصُّ العَمَّ ثمانٍ وثلثٌ، فيحلفُ تسعاً، فيكمل له أربعٌ وثلاثون.

فَرْعٌ: جميعُ ما سبق في أيمان القَسَامَةِ من جهةِ المُدَّعِي، أَمَّا إذا ادَّعَىٰ القتلَ بغير لَوْثٍ، وتوجَّهت اليمينُ علىٰ المُدَّعَىٰ عليه، فهل يُغَلَّظُ عليه بالعدَدِ ؟ قولانِ.

أظهرُهما: نَعَمْ؛ لأنها يمينُ دَمٍ؛ فإنْ نَكَلَ المُدَّعَىٰ عليه ردَّ علىٰ المُدَّعِي ما توجّه علىٰ المُدَّعَىٰ عليه علىٰ اختلافِ القولين، ويجري القولانِ في يمينِ المُدَّعِي مع الشاهِدِ الواحِدِ.

ولو كانتِ الدعوىٰ في مَحلِّ اللَّوْثِ، ونَكَلَ المُدَّعِي عن القَسَامَةِ، غُلِّظتِ اليمينُ علىٰ المُدَّعَىٰ عليه بالعدَد قطعاً، وقيل بطردِ القولَين؛ فإن قلنا بالتعدُّد، وكانت الدعوىٰ علىٰ جماعةٍ مع لَوْثٍ، أو مع عَدَمِهِ، فهل يُقَسَّطُ الخمسونَ عليهم بعدد الرؤوس، أم يحلفُ كلُّ واحدٍ خمسين ؟ قولانِ.

أظهرُهما: الثاني، فإنْ قَسَّطْنا فكانت الدعوىٰ علىٰ اثنين، حاضِر وغائب، حَلَفَ الحاضِر خمسينَ، فإذا حَضَرَ الغائبُ وأنكرَ، حلفَ خمساً وعشرين، وإنْ كانا حاضِرَين، فنَكَلَ أحدُهما، حَلَفَ الآخرُ خمسين؛ لأنَّ البراءة عن الدم لا تحصلُ بدونها علىٰ قول التعدُّد، ويحلفُ المُدَّعي علىٰ الناكِل خمسين.

ولو نَكَلَ المُدَّعَىٰ عليه عن اليمين، والمُدَّعون جماعة، وقلنا بالتعدُّد، فهل تُوَزَّعُ الأيمانُ علىٰ قَدْرِ مواريثهم، أم يحلفُ كُلُّ واحدٍ خمسين ؟ فيه القولانِ السابقانِ.

فَرْعٌ: هٰذا الذي سبقَ حكمُ الأيمانِ في دعوىٰ النفسِ، فأَمَّا دعوىٰ [١٠٩٩ / أ] الطَّرفِ والجرْح، فقد سبقَ أنه لا قَسَامَةَ فيها، ولا اعتبارَ باللَّوْثِ، ولٰكن يحلفُ المُدَّعَىٰ عليه، وهل تتعدَّدُ اليمينُ ؟ يُبنىٰ علىٰ أَنَّ يمينَ المُدَّعَىٰ عليه في دعوىٰ النفسِ هل تتعدَّدُ ؟ إن قلنا: لا، فهنا أَوْلىٰ، وإلاَّ فقولانِ أو وجهانِ، أشبهُهُما بالترجيحِ: التعدُّدُ.

قال ابْنُ الصَّبَّاغِ: هذا الخلافُ في دعوىٰ العَمْدِ المَحْضِ، أَمَّا في الخطأ وشِبْهِ

العَمْدِ فَتَتَّحدُ فيه اليمينُ بلا خلاف، ولم يفرقِ الأكثرونَ كما في النفس، وإذا قلنا بالتعدُّدِ، فذٰلك إذا كان الواجبُ فيما يدَّعيه قَدْرَ الديةِ، فإن نقصَ، كَبَدَلِ اليدِ والحُكومةِ، فقولانِ:

أظهرُهما: يحلفُ المُدَّعَىٰ عليه خمسين يميناً أيضاً.

والثاني: تُوَزَّعُ الخمسونَ علىٰ الأبدالِ، ففي اليدِ خمسٌ وعشرون، وفي المُوْضِحَةِ ثلاثٌ.

ولو زادَ الواجبُ علىٰ ديةِ نفسٍ، فهل يزادُ في قَدْرِ الأَيمان بزيادةِ قَدْرِ الأُرُوش؟ طَرَدَ الإمامُ[1] حكايةَ الخلافِ فيه.

ولو كانتِ الدعوىٰ في الطرَفِ علىٰ جماعةٍ، فهل يحلفُ كُلُّ واحدٍ منهم بِقَدْرِ ما يحلفُ المنفردُ، أم يُوَزَّعُ علىٰ رُؤُوسهم؟ فيه قولانِ كما سبق.

ومَتَىٰ نَكَلَ المُدَّعَىٰ عليه عن اليمين المعروضة عليه، رُدَّتْ علىٰ المُدَّعِي، وحَلَفَ بِقَدْرِ ما كان يحلفُ المُدَّعَىٰ عليه، فإنْ تعدَّد المُدَّعون، فهل تُوَزَّعُ عليهم بِقَدْرِ الإرثِ، أم يحلفُ كُلُّ واحدٍ كما يحلفُ المنفردُ؟ فيه القولانِ السابقانِ.

فَرْعٌ: كان مع المُدَّعي شاهدٌ، فأرادَ أَنْ يحلفَ معه، فإنْ قلنا: تَتَّحِدُ اليمينُ مع الشاهِدِ في دعوىٰ الدم، نُظِرَ:

إِنْ جاء بصيغة الإخبار، أو شهدَ علىٰ اللَّوْثِ، حلفَ معه خمسين يميناً، وإِنْ جاء بلفظ الشهادَةِ، وحافَظَ علىٰ شَرْطها، حلف معه يميناً واحدة.

قال الإمامُ: ويثبتُ المالُ إِنْ كان القتلُ خطأً، وإِنْ كان المُدَّعَىٰ قَتْلَ عمدٍ، فلا قِصَاصَ قطعاً، وفي المال خلافٌ يأتي نظيرُهُ إِنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ، وإذا قلنا: تَتَعَدَّدُ[2] اليمينُ مع الشاهِدِ، فلا بُدَّ من خمسينَ يميناً بكلِّ حالٍ.

الطرفُ الثالثُ: في حُكْمِ القَسَامَةِ:

فإذا أقسمَ الوليُّ في مَحلِّ اللَّوْثِ، فإنْ كان ادَّعَىٰ قَتْلَ خطأ، أو شِبْهَ عَمْدٍ، وجبتِ الديةُ علىٰ عاقِلة المحلوف عليه، مُخَفَّفَةً في الخطأ، ومُغَلَّظَةً في شِبْهِ العَمْدِ،

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٨٤).

(٢) في (ظ)، والمطبوع: «تعدد»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ٣٩).

وإن ادَّعَىٰ قتلاً عَمْداً والمُدَّعَىٰ عليه مِمَّنْ يُقتلُ بذٰلك القتيل، فهل يجبُ القِصَاصُ بالقَسَامَة ؟ قولانِ:

القديمُ: نَعَمْ.

والجديد الأظهرُ: لا، فعلىٰ الجديدِ: تجبُ الديةُ في مالِ القاتِلِ حالَّةً، وعلىٰ القديم: لا فَرْقَ بين أَنْ تكونَ الدعوىٰ علىٰ واحدٍ، أو جماعة، كالبيِّنة، وخَرَّجَ ابْنُ سُرَيْجٍ علىٰ القديم: أَنَّ الوليَّ يختارُ واحداً منهم، فيقتلهُ قِصَاصاً، ولا يقتلُ الجميعَ. وقيل علىٰ هٰذا: يأخذُ من الباقين حِصَّتهم من الدية، وهو ضعيفٌ.

وإذا ادَّعَىٰ القتلَ علىٰ ثلاثة في مَحلِّ اللَّوْثِ، والحاضِر منهم واحد، فإنْ قال: تعمَّدوا جميعاً، أقسمَ علىٰ الحاضِرِ خمسين يميناً، وأخذَ ثلثَ الدية من مالِهِ علىٰ الجديد.

وعلىٰ القديم: له القِصَاصُ، فإذا قَدِمَ أَحَدُ الغائِبين؛ فإنْ أَقَرَّ، اقتصَّ منه، وإنْ أنْكَرَ، أَقْسَمَ عليه المُدَّعي، وهل يُقْسِمُ خمسينَ، أم خمساً وعشرينَ ؟ وجهانِ، ويقال: قولان.

أصحُّهما: الأولُ، هٰكذا أطلقوه. وينبغي أَنْ يكونَ هٰذا علىٰ الخلافِ السابقِ في جوازِ القَسَامَةِ في غَيْبة المُدَّعَىٰ عليه، فإنْ جوَّزْناها [١٠٩٩ / ب] وذكره في الأيمانِ السابقة اكتفي بها.

ثم إذا حَلَفَ عليه، عاد القولانِ، الجديدُ والقديمُ، فإذا قَدِمَ الثالثُ، وأنكرَ فكَمْ يحلفُ عليه ؟ فيه الخلافُ السابق.

وإنْ قال: تَعَمَّدَ هٰذا الحاضر، وكان الغائبانِ مُخطئَين، أقسمَ علىٰ الحاضِر، ولا يقتصُّ منه قطعاً، فإذا حَضَرَ الغائبان وأنكرا، فكم يحلفُ عليهما ؟ فيه الخلافُ، وإنْ أَقَرَّا، وصدَّقتهما العاقِلة، فالديةُ علىٰ العاقلة، وإلَّا ففي مالهما مُخَفَّفَةً.

وإنْ قال: تعمَّدَ الحاضرُ ولا أدري: أتعمَّدَ الغائِبان، أم أخطآ ؟ أقسمَ علىٰ الحاضِر خمسينَ، وأخذَ منه ثُلُث الدية علىٰ الجديد، وعلىٰ القديم: يوقَفُ الأمر حتَّىٰ يَحْضُرا، فإنْ حَضَرا، واعْتَرَفاً بالتعمُّد، اقتصَّ منهما، ويقتصُّ مِنَ الأول أيضاً في القديم، وإن اعترفا بالخطأ، وجبتِ الديةُ المخفَّفَةُ عليهما إنْ كذَّبَتْهُما العاقِلة، وإلَّا فعلىٰ العاقِلة، وإنْ أنكرا أَصْلَ القتلِ، فهل يقسمُ المُدَّعي ؟ فيه الوجهانِ

السابقانِ فيما إذا ادَّعَىٰ القتلَ، وظهرَ اللَّوْثُ فيه، ولم يذكر أنه عَمْدٌ أم خطأٌ، الأصحُّ: لا يقسمُ، فإِنْ قلنا: يُقسمُ، فأقسَمَ، حُبِسَا حَتَّىٰ يَصِفَا القَتْلَ، وكم يقسمُ؟ فيه الخلافُ.

ولو ادَّعَىٰ القتلَ علىٰ شخصَين، وعلىٰ أحدِهما لَوْثٌ دونَ الآخر، أقسمَ المدَّعي علىٰ الذي عليه لَوْثٌ خمسينَ، وفي الاقتصاصِ منه القولانِ، وحلفَ الذي لا لَوْثَ عليه.

فَرْعٌ: إذا نَكَلَ المُدَّعِي عن القَسَامَةِ في مَحلِّ اللَّوْثِ، حلفَ المُدَّعَىٰ عليه كما سبق، فإِنْ نَكَلَ، فهل تُرَدُّ اليمينُ علىٰ المُدَّعِي؟ ينظرُ:

إِنِ ادَّعَىٰ قتلاً يوجِبُ القصاصَ، وقلنا: القَسَامة لا توجِبُ القِصَاصَ، رُدَّتِ اليمينُ قطعاً؛ لأنه يستفيدُ بها ما لا يستفيدُ بالقَسَامة، وهو القِصَاصُ.

وإِنْ كان قتلاً لا يوجِبُ القصاصَ، أو يوجِبه وقلنا: القَسَامة توجبه، فقولان:

أحدهما: لا تردُّ؛ لأنه نَكَلَ عن اليمين في هـٰذه الخصومة.

وأظهرُهما: الردُّ؛ لأنه إنما نَكَلَ عن يمينِ القَسَامة، وهـٰذه غيرُها، والسببُ الممكنُ من تلك هو اللَّوْثُ، ومن هـٰذه نُكُولُ المُدَّعَىٰ عليه.

ولو كانت الدعوىٰ في غير صورة اللَّوْثِ، ونَكَلَ المُدَّعَىٰ عليه عن اليمين، والمدَّعِي عن اليمين المردودة، ثم ظهرَ لَوْثٌ، وأراد المُدَّعِي أَنْ يقسمَ، فقد أَجْرَوا القولَين في تمكينه منه.

ولو أقام المدَّعِي شاهداً في دَعْوىٰ بمالٍ، ونَكَلَ عن الحَلِفِ معه، ونَكَلَ المُدَّعَىٰ عليه عن اليمين المعروضة عليه، فأراد المدَّعِي أَنْ يحلفَ اليمين المردودة، عاد القولانِ، هـٰكذا أطلقوه، ومُقتضىٰ ما ذكرنا في أول المسألة أَنْ يقالَ: إنْ جرىٰ ذٰلك في دعوىٰ قتلٍ يوجِبُ قِصَاصاً، حلفَ اليمين المردودة قطعاً؛ لأنه لا يستفيدُ باليمين مع الشاهِدِ القِصَاص، ويستفيدُ باليمين المردودة[1].

فَرْعٌ: إذا حلفَ المُدَّعَىٰ عليه، تَخَلَّصَ عن المطالَبَةِ، ولا يطالَبُ أهلُ الموضِع

---

(١) في (م): «المرودة»، خطأ.

الذي وُجِدَ فيه القتيلُ، ولا باني[1] ذٰلك الموضع، ولا عاقِلته، ولا عاقلة الحالِف، ولا غيرهم؛ سواء كان المُدَّعَىٰ قتلاً عَمْداً، أم خطأً.

وإذا حلفَ المدَّعِي عند نُكول المُدَّعَىٰ عليه؛ فإن كان المُدَّعَىٰ قتلاً عمداً، ثبتَ القصاصُ؛ لأنَّ اليمينَ المردودةَ كالإقرار، أو كالبَيِّنة، والقصاصُ يَثْبُتُ بكلٍّ منهما.

وإنْ كان المُدَّعَىٰ [١١٠٠ / أ] خطأً، أو شِبْهَ عَمْدٍ، وَجَبَتِ الديةُ. ثم قيلَ: إنْ قلنا: اليمينُ المردودةُ كالبيِّنة، فهي علىٰ عاقلته، وإنْ قلنا: كالإقرار، ففي مالِهِ، وقيل: في مالِهِ مُطلقاً؛ لأنها إنَّما تكونُ كالبَيِّنة في حَقِّ المتداعِيَيْنِ.

الطرفُ الرابعُ: فِيمَنْ يحلفُ في القَسَامَةِ:

وهو كُلُّ مَنْ يستحقُّ بَدَلَ الدَّمِ، فيدخلُ فيه السيدُ؛ فإنه إذا قُتِلَ عبدُهُ، أقْسَمَ علىٰ المذهب كما سبقَ.

وعلىٰ هٰذا: يُقْسِمُ المكاتَبُ إذا قُتِلَ عبدُهُ، ولا يقسِمُ سيِّدُهُ، بخلاف ما إذا قُتِلَ عبدُ المأذونِ له؛ فإنَّ السيدَ يقسِمُ دونَ المأذونِ له؛ لأنه لا حَقَّ له، بخلاف المكاتَب، فإنْ عَجَزَ قبلَ أَنْ يُقسِمَ، وتعرضَ عليه اليمينُ، أقسمَ السيِّدُ، وإنْ عَجَزَ بعد عَرْضِ اليمينِ ونُكُولِهِ، لم يُقسمِ السيدُ؛ لبُطلانِ الحَقِّ؛ بنُكُولِهِ، كما لا يقسمُ الوارثُ إذا نَكَلَ المورّث، ولٰكن يحلفُ المُدَّعَىٰ عليه، وإنْ عجزَ بعد ما أقسمَ، أخذَ السيدُ القيمةَ، كما لو ماتَ الوليُّ بعد ما أقسمَ.

فَرْعٌ: مَلَّكَ عَبْدَهُ عبداً، فَقُتِلَ، وهناك لَوْثٌ؛ فإنْ قلنا: العبدُ لا يملكُ بتمليك السيدِ، أقسمَ السيدُ؛ لأن المقتولَ عبدُهُ؛ فإنْ أقسَمَ، كانت القيمةُ له ولورثته بعدَه، وإنْ قلنا: يملكُ بالتمليكِ، بُني ذٰلك علىٰ أَنَّ مَنْ مَلَّكَ عبدَه شيئاً، فَأُتلِفَ، هل ينقطعُ حقُّ العبدِ منه، وتكونُ القيمةُ للسيدِ، أَمْ ينتقلُ حقُّهُ إلىٰ القيمةِ ؟ وفيه وجهان:

أصحُّهما: الانقطاعُ؛ لضعفِ مِلْكِهِ، ولأنه لو أعتقَ، أو انتقلَ من مِلْكِ السيدِ، انقلبَ ما ملكهُ إلىٰ مِلْكِ سيدِهِ، فإنْ قلنا: ينقطعُ، أَقسمَ السيدُ، وإلاَّ فوجهانِ:

أحدهما: يقسمُ العبدُ كالمكاتَب.

والثاني: لا؛ لضعفِ مِلْكه، فعلىٰ هٰذا: لا يقسمُ السيدُ أيضاً؛ لأنه لا مِلْكَ له.

---

(١) في (ظ)، والمطبوع: « يأتي »، تحريف.

ولو استرجعَ السيدُ الملكَ، وأعادَ القيمةَ إلىٰ مِلْكه، لم يقسمِ السيدُ أيضاً؛ لأنها لم تَثْبُتْ للعبد، فكيف يخلفُهُ السيدُ فيها ؟ !

وإنْ قلنا: يقسمُ العبدُ، فقد قيل: لا يقسمُ السيدُ أيضاً؛ لأن العبدَ لم يكُنْ له حينَ قُتِلَ، ولا صارتِ القيمةُ له حينئذ؛ وإنَّما يملكُ بالاسترجاع.

قال الإمامُ[1]: ويجوزُ أَنْ يجعلَ السيدُ خَلَفاً عن العبد، كالوارِث مع مُورِّثه.

ولو مَلَّكَ مستولَدَتَهُ عَبْداً، كان كما لو مَلَّكَ عبدَه القِنَّ في جميع ما ذكرنا. وإنْ عَتَقَتْ بموتِ السيد.

ولو أوصَىٰ لمستولَدَتِه بعبدٍ، فقُتِل، وهناك لَوْثٌ، أقسمَ السيدُ، وأخذَ القيمةَ، وبَطَلَتِ الوصيةُ.

ولو أوصَىٰ لها بقيمةِ عبدِه بعدما قُتِلَ، أو أوصىٰ لها بقيمة عبدِهِ فلان إنْ قُتِلَ، صحَّتِ الوصيةُ؛ لأن القيمةَ له ولا يقدحُ فيها الخَطَرُ؛ لأن الوصيةَ تحتملُ الأَخطارَ، وليست الوصيةُ للمستولَدَة كالوصية للقِنِّ؛ لأنها تَعْتِقُ بالموتِ، وهو وقت استحقاقِ الوصيَّة، والقِنُّ ينتقلُ[2] إلىٰ الوارثِ، فلا يمكنُ تصحيحُ الوصية له.

قال الرُّويانِيُّ: وعلىٰ هٰذا: لو أوصَىٰ لعبدِ نفسهِ، ثم أعتقَهُ قبل موتِهِ، صَحَّتِ الوصيةُ.

وعن القاضي أبي الطيِّبِ: أنه لو باعه بعد الوصيَّة، صحت الوصيةُ، ويثبتُ الاستحقاقُ للمشتري.

وإذا صَحَّتِ الوصيةُ لها؛ فإنْ أقسمَ السيدُ، ثم ماتَ، فالقيمةُ لها، وإن لم يُقْسِمْ حتَّىٰ مات، ولم يوجَدْ منه نُكُولٌ، أَقْسَمَ الورثَةُ، وتكونُ القيمةُ لها بالوصيَّة؛ وإنما أقسمَ الورثةُ، وإنْ كانتِ القيمةُ للمستولَدَة؛ لأنَّ العبدَ يومَ القَتْل كان للسيِّدِ، والقَسَامَة من الحقوق المُعَلَّقة بالقتلِ [١١٠٠ / ب]، فيرثونها كسائرِ الحقوقِ، وتثبتُ القيمةُ له، ثم يصرفونها إلىٰ المستولَدة بموجب وصيَّته، ولهم غرضٌ ظاهِر في تنفيذِ وصيَّته، وتَحقيقِ مُرادِهِ، وهٰذا كما أنهم يقضونَ دَينَهُ، وليس سبيلُهم فيه سبيلَ سائر

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٨).
(٢) في (ظ): « ينقل ».

الناس، حتَّىٰ لو مات مَنْ عليه دَين، ولا تركةَ له، فقضاهُ الورثَةُ مِنْ مالهم، لزمَ المستحقّ قبولُه، بخلاف ما لو تبرَّع به أجنبيٌّ.

قال الإمام[1]: وغالبُ ظنِّي أني رأيتُ فيه خلافاً.

قال: ولو أوصىٰ لإنسانٍ بمالٍ، ومات، فجاء مَن ادَّعَىٰ استحقاقَه، هل يحلفُ الوارث لتنفيذِ الوصية؟ فيه احتمالانِ، والفرقُ أَنَّ القَسَامة تثبتُ علىٰ خلاف القياسِ؛ احتياطاً للدماء.

ولو نَكَلَ الورثةُ عن القَسَامة، فهل للمستولَدَة أَنْ تقسمَ، وتأخذَ القيمة؟ قولانِ:

أحدُهما: نَعَمْ؛ لأن الحقَّ لها.

وأظهرُهما: لا؛ لأنَّ القَسَامة لإثباتِ القيمةِ، وهي تثبتُ للسيد، ثم تنتقلُ بالوصية إليها، ولا يقومُ مقامَ السيد إلاَّ وارثُهُ، ويجري القولانِ في المديون إذا لم يُقْسِمْ ورثتُهُ، هل يُقْسِمْ غُرماؤُه؟ ولا خلاف أن للورثة الدعوىٰ، وطلب اليمين من المُدَّعَىٰ عليه إذا لم يُقْسِموا، وأَمَّا المستولَدَةُ، فهل لها الدعوىٰ وطلب اليمين؟ قيل: إنْ قلنا: لها أَنْ تُقْسِمَ، فلها ذٰلك، وإلاَّ، فلا، والمذهبُ والمنصوص أَنَّ لها ذٰلك، وإنْ قلنا: لا تُقْسِمُ؛ لأنها صاحبة القيمة، وأَمَّا القَسَامةُ فللورثة، فلو نَكَلَ الخَصْمُ رُدَّتِ اليمينُ عليها.

قال الإمامُ[2]: وعلىٰ هٰذا: لا يفتقرُ طلبُها ودَعواها إلىٰ إعراضِ الورثةِ عن الطلبِ.

واعلم: أَنَّ الورثةَ وإنْ كان لهم القَسَامة، لا تجبُ عليهم وإنْ كانوا متيقِّنين؛ فالأيمانُ لا تجبُ قطُّ.

فَرْعٌ: لو قطعتْ يدُ عبد، فَعَتَقَ، وماتَ بالسِّراية؛ فقد سبق أَنَّ الواجبَ فيه الديةُ، وذكَرْنا قولين:

أظهرُهما: للسيدِ أَقَلُّ الأمرَين من نصف قيمة العبدِ، وكمالِ الدية.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٩).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٤ ـ ٤٥).

والثاني: أنه أَقَلُّ الأمرَين من كمالِ القيمةِ وكمالِ الديةِ، فلو وقعَتْ هـٰذه الجنايةُ في مَحلِّ لَوْثٍ، وكان الواجبُ قَدْرَ ما يأخذه السيدُ، ولا يَفْضُلُ شيء للورثة، فهل يُقْسِمُ؟ يُبْنىٰ علىٰ ما لو مات رقيقاً، إنْ قلنا: يُقْسِمُ، فهنا أَوْلىٰ، وإلَّا فوجهان.

أصحُّهما: يُقْسِمُ أيضاً؛ لأن القتيل حُرٌّ، والواجبُ ديةٌ، وإنْ كان يَفْضُلُ عن الواجب شيء للورثةِ، أقسمَ الورثةُ قطعاً، وفي قَسَامةِ السيدِ الخلافُ؛ إنْ قلنا: لا يُقْسِمُ، أَقْسَمَ الورثةُ خمسين يميناً، وإلَّا فالسيدُ مع الوارثِ كالوارثين، فيعودُ القولانِ في أَنَّ كُلَّ واحدٍ يحلفُ خمسينَ يميناً، أم توزَّعُ الأيمانُ عليهما بِحَسَبِ ما يأخذانِ؟

فَرْعٌ: إذا ارتدَّ وليُّ القتيلِ بعد ما أقسَمَ، فالديةُ ثابتةٌ، ولها حكمُ سائر أموالِهِ التي ارتدَّ عليها. وإن ارتدَّ قبلَ أَنْ يُقْسِمَ، قال الأصحابُ: الأَوْلىٰ أَنْ لا يَعْرِضَ الحاكمُ القَسَامَةَ عليه؛ لأنه لا يتورَّعُ عن اليمين الكاذبة، فإذا عاد إلىٰ الإسلام، أقسمَ، ولو أقسمَ في الردَّة، فالمذهبُ: صحةُ القَسَامة، واستحقاق الديَةِ بها، وهي كَمَالِ كَسَبَهُ بعد الردَّة؛ باحْتطابٍ، واصطيادٍ، ونحوِهما.

ولو ارتدَّ الوليُّ قبل موتِ المجروح، ومات المجروحُ والوليُّ مرتدٌّ، لم يقسِمْ؛ لأنه لا يرثُ بخلافِ ما إذا قتلَ العبد، وارتدَّ السيدُ، لا يفرَّق بين أَنْ يرتدَّ قبل موتِ العبدِ أم بعدَه؛ بل يقسِمُ إذا قلنا بالقَسَامة في بَدَل العبد؛ لأن استحقاقه بالملكِ، لا بالإِرْثِ.

فَرْعٌ: قُتِلَ [١١٠١ / أ] مَنْ لا وارثَ له بجهةٍ خاصَّةٍ، وهناك لَوْثٌ، فلا قَسَامَةَ؛ لعدَمِ المستحقِّ المعيَّنِ، لـٰكن ينصبُ القاضي مَنْ يدَّعي عليه، ويحلِّفه؛ فإنْ نَكَلَ، فهل يُقضىٰ عليه بنكُوله؟ فيه خلافٌ، يأتي في موضعه، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

فَصْلٌ: في مَسَائِلَ مَنْثُورةٍ:

ينبغي للقاضي أَنْ لا يحلِّفَ السكرانَ؛ مُدَّعياً كان، ولا مُدَّعًى عليه، حتَّىٰ يعلمَ ما يقولُ، وما يقالُ له، وينزجرَ عن اليمين الكاذبة؛ فإنْ حلَّفه في السُّكْرِ، فعلىٰ الخلافِ في أَنَّ السَّكرانَ كالصَّاحِي، أم كالمجنونِ؟ والأصحُّ: الأولُ.

ولو قتلَ رجلٌ وكان اللَّوْثُ علىٰ عبدِهِ، فأرادَ وارثُهُ أَنْ يقسِمَ عليه، فله ذٰلك إنْ أوجَبْنا القِصَاصَ بالقَسَامة ليقتصَّ منه، وإلَّا فلا يقسِمُ؛ لأنه لا يثبتُ له في رقبةِ عبدِه

مالٌ إلاَّ أنْ يكونَ مرهوناً، فيستفيدُ بالقَسامةِ فَكَّ الرهنِ، وبيعَه، وقسمةَ ثَمَنه علىٰ الغُرَماء.

ولو ادَّعَىٰ علىٰ رجل أنه قتلَ أباه عَمْداً، فقال المُدَّعَىٰ عليه: قتلْتُهُ، ولـٰكن خطأً، أو شِبْهَ عَمْدٍ؛ فإن لم يكن لَوْثٌ، صُدِّقَ المُدَّعَىٰ عليه بيمينه، وإنْ كان؛ بأَنْ شهدَ عَبيدٌ، أو نِسوة علىٰ إقراره بالعَمْدِيَّة، فأيُّهما يُصَدَّق؟ وجهانِ.

أصحُّهما: المدَّعِي، وبه قطع الإمامُ، والمُتَوَلِّي؛ فإنْ حلَّفَ المُدَّعَىٰ عليه، فلم يحلِفْ؟ يُبنىٰ علىٰ ما لو أنكرَ أصْلَ القتلِ إنْ قلنا: يميناً واحدة، فكذا هنا، وإن قلنا: خمسينَ، فكذا هنا علىٰ الأصَحِّ، وقيل: يميناً؛ لأنَّ إنكارَ الصفةِ أَخَفُّ من إنكارِ الأصْلِ، وإذا حلفَ المُدَّعَىٰ عليه، فهل للمُدَّعِي طلبُ الدية؟ فيه وجهان[1]، بِناءً علىٰ أَنْ الديةَ في الخطأ تجبُ علىٰ العاقِلة ابتداءً، أم تجبُ علىٰ الجاني، وهم يحملون؟ إنْ قلنا بالأولِ، ليس له الطلبُ؛ لأنه ادَّعَىٰ حَقّاً علىٰ المدَّعَىٰ عليه، وهو اعترفَ بوجوبه علىٰ غيره، وإنْ قلنا بالثاني، بُنِيَ علىٰ أَنَّ الخُلْفَ في الصفةِ هل هو كالخُلْفِ في الموصوفِ؟ وفيه قولانِ سبقا في مسائِلِ خِيارِ النكاح؛ إنْ قلنا: نَعَمْ، فكأنه ادَّعَىٰ مالاً، فاعترفَ بمالٍ آخَرَ، لا يدَّعيه، وإنْ قلنا: لا، طالب بالديةِ، وهو المذهبُ، وعليه اقتصرَ الأكثرونَ، وتكون الديةُ علىٰ المُدَّعَىٰ عليه مخفَّفَةً مؤجَّلَةً، إلاَّ أَنْ تصدِّقه العاقِلة، فتكون عليهم.

ولو ادَّعَىٰ أنه قتلَ أباه خطأً، فقال: قتلْتهُ عَمْداً، فلا قِصَاصَ، وهل له المطالبَةُ بديةٍ مخفَّفة؟ قال المتولِّي: فيه الوجهانِ[2]. ولو نَكَلَ المُدَّعَىٰ عليه في الصورة الأُولىٰ، حلفَ المُدَّعي أنه كان عَمْداً، ويكون عَدَدُ يمينه بعدَدِ يمينِ المُدَّعَىٰ عليه، ويثبتُ له بيمينه القِصَاصُ أو الديةُ المُغَلَّظَةُ في مالِهِ.

فَرْعٌ: ادَّعَىٰ جُرْحاً لا يوجِب قِصَاصاً، كجائِفةٍ، وأقام بها شاهِداً، وحلفَ معه يميناً واحدةً؛ ليستحقَّ المالَ، ثم ماتَ المجروحُ بالسِّرَاية، قال ابْنُ الحَدَّادِ: لا يُعْطىٰ الورثةُ شيئاً إلاَّ بخمسين يميناً؛ لأنها صارت نفساً، قال القاضي أبو الطيِّب: تصويرُ ابْنِ الحَدَّادِ مبنيٌّ علىٰ أَنَّ دعوىٰ الجرح والبَـيِّنة به تُسمعانِ قبل اندماله، وفيه خلاف،

(١) كذا في هامش (ظ)، والمطبوع: « وجهان ». وجاء في (ظ، س، أ): « قولان ».
(٢) كذا في هامش (ظ)، والمطبوع « الوجهان ». وجاء في (ظ، س، أ): « القولان ».

ومفرَّع علىٰ أَنَّ الأيمان لا تتعدَّد في الجراحات، فإن قلنا: تتعدَّدُ، حَلَفَ[1] مع شاهدِه خمسينَ، وإنْ قلنا بالتوزيع علىٰ قَدْرِ الدية، حلفَ للجائِفة مع الشاهدِ ثُلُثَ الخمسين.

ثم إذا ماتَ المجروحُ، وصارتِ الجِراحَةُ نفساً، أقسمَ الورثةُ واللَّوْثُ حاصِل بشهادةِ الشاهِدِ الذي أقامه مورثهم، ولا تحسبُ يمينه لهم.

وقال [١١٠١ / ب] الخِضْرِيُّ: تُحْسَبُ، حتَّىٰ لو حلفَ خمسينَ علىٰ قولنا بالتكميل، فلا يمينَ علىٰ الورثة، والصحيحُ: الأولُ.

✍ ✍ ✍

(١) في (ظ)، والمطبوع: « وحلف ».

البابُ الثالثُ
في الشَّهادَةِ علىٰ الدَّمِ

صفاتُ الشُّهُودِ، ونصبُ الشهاداتِ، وشروطُها تستوفىٰ في « كتاب الشهادات » لٰكن ذكر الشافعيُّ رضيَ ٱللهُ عنه هنا[١] مسائِلَ تتعلَّق بالشهادة علىٰ الجناية، فراعىٰ معظمُ الأصحاب ترتيبَهُ؛ فَكُلُّ قَتْلٍ، أو جُرْحٍ يوجبُ القِصَاصَ، لا يثبتُ إلَّا بشهادة رَجُلَينِ يشهدان علىٰ نفس القَتْل، أو الجُرْحِ، أو إقرار الجاني به.

وما لا يوجِبُ إلَّا الديَةَ؛ كالخطأ، وشِبْهِ العَمْدِ، وجنايةِ الصبيِّ، والمجنونِ، ومُسلمٍ علىٰ ذِميٍّ، وحُرٍّ علىٰ عبدٍ، وأبٍ علىٰ ابْنٍ، يثبتُ بشهادةِ رجُلٍ وامرأتَين، وبِرجُلٍ ويمينٍ.

ولو كانت الجنايةُ المُدَّعَاةُ بحيثُ توجِبُ القِصَاصَ، وقال المُدَّعي: عفوتُ عن القِصَاصِ، فاقبلُوا منِّي رَجُلاً وامرأتَين، أو شاهِداً ويميناً؛ لأخْذِ المالِ، فهل يقبلُ، ويثبتُ المالُ؟ وجهانِ.

الأصحُّ المنصوص: المنْعُ؛ لأنها في نفسها موجبَةٌ للقِصَاصِ، ومنهم مَنْ قطَعَ بهٰذا.

ومن القسم الأول: مُوْضِحَةٌ توجِبُ القِصَاصَ.

ومن الثاني: هاشِمَةٌ، ومَأْمومَةٌ، وجائِفة تجرَّدَتْ عن الإيضاح، فلو كانت هاشِمة مسبوقة بإيضاحٍ، فهل يَثْبُتُ أَرْشُ الهاشِمة برجُل وامرأتين، وبشاهِدٍ ويمين؟ النصّ: أَنه لا يثبُتُ، ونَصّ فيما لو رمَىٰ سهماً إلىٰ زيد فَمَرَقَ منه إلىٰ غيره، أنه يثبتُ

(١) كلمة « هنا »، ساقطة من المطبوع.

الخطأ الوارد على الثاني برجُل وامرأتَين، وبشاهدٍ ويمين، وفيهما طريقان:

أحدُهما: على قولَين: ثبوتُ الهَشْمِ والجناية على الثاني برجُل وامرأتَين، وبشاهد ويمينٍ. والثاني: المنْعُ.

والمذهبُ: تقرير النصَّين، والفَرْقُ أَنَّ الهَشْمَ المشتمل على الإيضاح جنايةٌ واحدة، وإذا اشتملت الجنايةُ على ما يوجِبُ القِصَاصَ، احتيط لها، ولم يثبُتْ إلَّا بحجَّةٍ كاملة، وفي صورة مُروقِ السهم حصلَ جنايتانِ، لا تتعلَّقُ إحداهما بالأُخرى.

قال الإمامُ[1]: ولو قال المُدَّعِي: أصابَ سهمُهُ الرجلَ الذي قصدَه، ونَفَذَ منه إلىٰ أبي فقَتَلَهُ، ولم تكن الجنايةُ الأُولىٰ متعلّق حقّ المدعي، وجبَ القطعُ بثبوت الخطأ بالبيِّنة الناقصة، ومحلُّ الخلاف ما إذا كانت الجنايةُ الأولىٰ متعلّق حَقّ المدَّعي.

قال[2]: وفيه احتمالٌ.

قال[3]: ولو ادَّعَىٰ أنه أَوْضَحَ رأسَهُ، ثم عادَ وهَشَمَهُ، ينبغي أَنْ يثبتَ أَرْشُ الهاشمة[4] برجل وامرأتَين؛ لأنها لم تَتَّصِلْ بالموضِحَةِ، ولم تَتَّحِدِ الجنايةُ.

قال[5]: ولو ادَّعَىٰ مع القِصَاصِ مالاً مِنْ جهةٍ لا تتعلَّقُ بالقِصَاصِ، وأقامَ علىٰ الدعْوَيين رجلاً وامرأتَين، فالمذهبُ: ثبوتُ المال، وبه قطعَ الجمهورُ، وأبعدَ بعضُهم فخالف فيه.

وفي «الوسيط»: أنه لا خلافَ أنه لو ادَّعَىٰ قَتْلَ عَمْرٍو خطأ، فشهدوا، وذكروا مُرُوقَ السهم إليه من زيد لا يَقْدَحُ في الشهادة؛ لأن زيداً ليس مقصوداً بها، فإذا أثبتنا

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٩٧).
(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٩٧).
(٣) انظر: المصدر السابق.
(٤) في (ظ): «للهاشمة».
(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٩٧ ـ ٩٨).

الهاشِمة المسبوقة بإِيْضَاحٍ، وأوجَبْنا أَرْشَها، قال صاحبُ « التقريب »: في وُجوب القِصَاصِ في المُوْضِحةِ وجهانِ.

وجهُ الوجُوبِ: التبعيّةُ للهاشِمة.

وقال الشيخُ أبو عليٍّ، والأئِمَّةُ: لا قِصَاصَ في المُوْضِحَةِ، وفي أَرْشِها وجهان؛ لأَنَّا وَجدْنا متعلّقاً لثُـبُوتِ المالِ [١١٠٢ / أ]، فلا يبعدُ أَنْ يستتبعَ مالٌ مالاً.

فَصْلٌ: لتكن الشهادةُ علىٰ الجناية مفسّرةً مصرّحةً بالغَرَض، فيشترطُ أَنْ يضيفَ الهلاكَ إلىٰ فعلِ المشهودِ عليه، فلو قال: ضربَهُ بالسيفِ، لم يَثْبُتْ به شيء.

ولو قال: ضربَهُ فَأَنْهَرَ الدَّمَ[١]، أو قال: جرحَهُ، أو ضربَهُ بالسيف فَأَنْهَرَ الدمَّ ومات[٢]، أو فماتَ، لم يَثْبُتْ به شيء أيضاً؛ لاحتمالِ الموتِ بسببٍ آخَرَ.

ولو قال: جرحَه، فقتلَه، أو فماتَ من جِرَاحته، أو أنهرَ دَمَهُ، فماتَ بسبب ذٰلك، ثَبَتَ القَتْلُ، وفي معناه قولُهُ: جرحَه، أو ضربَه بالسيف فَأَنْهَرَ دَمَهُ، وماتَ مكانَه، نصّ عليه في « المختصر »، وجعل قوله: « وماتَ مكانَه »، كقوله: وماتَ مِنْ جراحته، وفي لفظ الإمامِ[٣] ما يُشْعِرُ بنزاعٍ فيه.

ثم الشاهِدُ يعرفُ حصولَ القتلِ بقرائنَ يشاهِدها، فإِنْ لم يَرَ إِلاَّ الجُرْحَ، وإِنْهَارَ الدم، وحُصول الموتِ، فللإمام[٤] تردُّدٌ في جوازِ تحمُّل الشهادة به، قال: والوجهُ: المنْعُ.

ولو قال: ضربَ رأسَه فأَدْماه، أو أَسَالَ دمَه، ثبتَتِ الدَّامِيَةُ[٥]، ولو قال: فسالَ دَمُهُ، لم تَثْبُتْ؛ لاحتمالِ حُصولِ السَّيَلان بغيره.

ولو قال: ضربَه بسيف، فأَوْضَحَ رأسَهُ، أو فاتَّضَحَ مِنْ ضَرْبِهِ أو بجُرْحِهِ، ثبتت المُوْضِحَةُ[٦].

---

(١) الإنْهارُ: الإسالةُ والصبُّ بكثرةٍ (نهاية الغريب: نهر).

(٢) قوله: « ومات »، ساقط من المطبوع.

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ١٠٠)، و(فتح العزيز: ١١ / ٥٣ ـ ٥٤).

(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ١٠٠ ـ ١٠١).

(٥) **الدامية**: هي الشَّجَّة التي تُدْمي (شرح السنة: ١٠ / ١٩٩).

(٦) **المُوضِحة**: هي الشجة التي تكشف العظم (المهذب: ٥ / ١١١ ـ ١١٢).

ولو قال: ضربَهُ، فوجدْنا رأسَه مُوْضَحاً، أو فاتَّضَحَ، لم تَثْبُتْ، وحكىٰ الإمامُ، والغزاليُّ: أنه يشترطُ التعرُّضُ لِوُضُوح العظمِ، ولا يكفي إطلاقُ المُوْضِحَةِ؛ فإنها مِنَ الإيضاح، وليست مخصوصةً بإيضَاحِ العَظْمِ، وتنزيلُ لفظِ الشاهِدِ علىٰ ألقابٍ اصطلحَ الفقهاءُ عليها لا وجْهَ له، فلو كان الشاهدُ فقيهاً، وعلم القاضي أنه لا يطلقُ المُوْضِحَةَ إلاَّ علىٰ ما يُوْضِحُ العَظْمَ، ففيه تَرَدُّدٌ للإمام.

قال[1]: يجوزُ أَنْ يكتفىٰ به؛ لفهم المقصودِ، ويجوزُ أَن يعتبرَ الكشف لفظاً؛ لأن للشرْعِ تعبُّداً في لفظ الشهاداتِ، وإن أفهمَ غيرها المقصود.

ولا بُدَّ مِنْ تعيين مَحَلِّ المُوْضِحَةِ وبيانِ مِساحتها، ليجبَ القِصَاصُ، فلو كان علىٰ رأسه مَوَاضِحُ، وعَجَزوا عن تَعيين مُوْضِحَةِ المشهودِ عليه، فلا قِصَاصَ.

ولو لم يكنْ علىٰ رأسِه إلاَّ مُوْضِحَةٌ، وشهدوا أنه أَوْضَحَ رأسَه، فلا قِصَاصَ أيضاً؛ لجوازِ أنها كانت مُوْضِحَةً صغيرةً، فوسَّعَها، وإنما يجب القِصَاصُ إذا قالوا: أَوْضَحَ هٰذه المُوْضِحَةَ، وهل يجبُ الأَرْشُ إذا أطلقوا أنه أَوْضَحَ مُوْضِحَةً، وعَجَزُوا عن تعيينها ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: نَعَمْ؛ لأَنَّ الأَرْشَ لا يختلفُ باختلافِ مَحَلِّها وقَدْرِها، وإنما تعذّر القِصَاص؛ لتعذُّر المماثلة، ويدل عليه نصُّه في « الأم »: أنهما لو شهدا أنه قطعَ يدَ فلان، ولم يُعَيِّنْها، والمشهودُ له مقطوعُ اليدَين، لا يجبُ القِصَاصُ، وتجبُ الدية، ولو كان مقطوعَ يدٍ واحدةٍ، والصورةُ هٰذه، فهل تُنَزَّلُ شهادتُهم هٰذه علىٰ ما نشاهِدها مقطوعة، أم يشترطُ تنصيصهم ؟ يجوز أن يقدّر فيه خلاف.

قلتُ: الصوابُ: الجَزْمُ ـ هنا ـ بالتنزيلِ علىٰ المقطوعَةِ. **واللهُ أعلمُ.**

ولو شهدا بمُوْضِحَةٍ شهادةً صحيحةً، ورأينا رأسَ المَشْجُوج سليماً لا أثرَ عليه، والعهدُ قريبٌ بالشهادة، [فالشهادَةُ] مردودةٌ.

فَصْلٌ: سيأتي في « الشهادات » إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ؛ أنه مِنْ شَرْطِ الشاهِدِ أَنْ يَنْفَكَّ عن التُّهمة. ومن التُّهمة: أَنْ يَجُرَّ إلىٰ نفسِه نفعاً، أو يدفعَ ضَرّاً.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ١٠١).

ومن صورِ الجَرِّ: أَنْ يشهدَ علىٰ جُرْحِ مُوَرِّثِهِ، فإذا ادَّعَىٰ علىٰ شخص أنه جرحَهُ، وشهدَ للمُدَّعِي وارِثُهُ، نُظِرَ: [١١٠٢ / ب] .

إِنْ كان من الأُصول، أو الفروعِ، لم تُقْبَلْ شهادَتُهُ؛ للبعضيَّة، وإِنْ كان من غيرهم وشهدَ بعد الاندمالِ، قُبلَتْ شهادتُهُ، وإِنْ شهدَ قبلَهُ، فلا .

وإِنْ شهدَ بمالٍ آخَرَ لمورِّثِهِ المريضِ مرضَ الموتِ، قُبلَتْ شهادتُهُ علىٰ الأصحِّ عند الجمهور .

ولو شهد بالجرح مَحْجُوبان، ثم صارا[1] وارثَين، فالشهادةُ في الأصل مقبولةٌ، فإِنْ صارا وارثَين قبل قضاءِ القاضي بشهادتهما، لم يقْضِ، وإِنْ كان بعد قضائِهِ، لم ينقضِ القضاء، كما لو شهدَ الشاهدُ، ثم فسقَ .

وقيل: في المسألةِ قولان:

أحدهما: هٰذا .

والثاني: الاعتبارُ بحالِ الشهادةِ .

ولو شهدَ وارثانِ ظاهِراً، ثم وُلِدَ ابنٌ يَحْجُبُهما، فالشهادةُ مردودة؛ للتُّهمة عند أدائها، وقيل بِطَرْد القولَين .

ولو شهدَ بجرحه وارثاهُ، فَبَرَأَ، فالصحيحُ أنه لا تثبتُ الجراحةُ؛ للتهمة عند الأداء .

ومن صور دفع الضَّرَرِ: أَنْ تقومَ بَـيِّنَةٌ بقتل خطأ، فيشهد اثنانِ من العاقِلة الذين يتحمَّلونَ الديةَ علىٰ فِسْقِ بَـيِّنَةِ القتلِ، فلا تقبلُ شهادتُهما؛ لأنهما يَدْفعانِ عنهما، فلو كان الشاهدانِ من فقراء العاقِلة، فالنصُّ أنه لا تقبلُ شهادتُهما، وإِنْ كانا من الأباعِد، وفي عَدَدِ الأقرَبين وفاءٌ بالواجِب، فالنصُّ قَبولُ شهادتهما، فقيل: قولانِ، والمذهبُ عند الجمهور: تقريرُ النصَّين، والفرقُ أَنَّ المالَ غادٍ ورائِحٌ، فالغنىٰ غيرُ مُستَبعدٍ، فتحصلُ التُّهْمَةُ، وموتُ القريبِ كالمستبعدِ في الاعتقادِ، فلا تتحقَّقُ فيه تُهمةٌ .

وتقبلُ شهادةُ العاقِلة علىٰ فِسْقِ بَـيِّنَةِ قَتْلِ العمدِ وبَـيِّنَةِ الإقرار بالخطأ؛ لأَنَّ الديةَ لا تلزمُهُمْ، فلا تُهْمَةَ .

---

(١) في (ظ)، والمطبوع: « ثم صاروا »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ٥٨).

فَرْعٌ: شهدَ رجلانِ علىٰ رجُلَين ؛ أنهما قَتَلاَ زيداً ، فشهدَ المشهودُ عليهما علىٰ الأَوَّلَينِ أنهما قَتَلاهُ ، قال الشافعيُّ ، والأصحابُ ، رحمهمُ اللهُ : يسألُ الوليُّ ؛ فإنْ صَدَّقَ الأَوَّلَين دون الآخَرين ، ثبتَ القتلُ علىٰ الآخَرين ، وإنْ صَدَّقَ الآخَرين دون الأَوَّلَين ، أو صَدَّقَ الجميعَ ، أو كذَّبَ الجميعَ ، بَطَلَتْ شهادةُ الجميع ؛ لأن الآخَرين يدفعان عن أنفسِهما ضرراً ، ولأنهما عَدُوَّانِ للأَوَّلَين ، واعْتُرِضَ علىٰ تصويرِ المسألة ؛ بأَن الشهادةَ لا تسمعُ إلَّا بعد تقدُّم دَعْوىٰ علىٰ معيَّن ، وأجيب بأوجُهٍ :

أحدُها، عن أبي إسحاق[1] : إنَّ تقدُّمَ الدعوىٰ ؛ إنما يشترطُ إذا كان المدَّعي يعبِّرُ عن نفسه ، وتجوز الشهادةُ قبلَ الدعوىٰ لمن لا يعبِّرُ ؛ كصبيٍّ ، ومجنونٍ ، والشهادةُ هنا للقتيلِ ؛ ولهٰذا تُقْضَىٰ منها ديونُهُ ، ووصاياهُ ، وهٰذا ذهابٌ إلىٰ قَبُول شهادةِ الحِسْبَةِ في الدِّمَاءِ ، وهو وجهٌ ضعيفٌ .

الثاني، عن الماسَرْجِسِيِّ[2] ، والأُستاذِ أبي طاهر[3] : أَنَّ صُورتها إذا لم يَعْلَم الوليُّ القاتِلَ ، وتسمعُ الشهادةُ قبلَ الدعوىٰ والحالةُ هٰذه ، وهٰذا وجهٌ ضعيفٌ : أَنَّ شهادةَ الحِسْبة تقبلُ إنْ لم يَعْلَمْ بها المستحقُّ .

الثالث، قاله الجمهورُ ؛ تفريعاً علىٰ أَنَّ الشهادةَ لا تقبلُ إلَّا بعد تقديم الدعوىٰ ، وهو المذهبُ ، وصورتها : أَنْ يَدَّعِيَ الوليُّ القَتْلَ علىٰ رجُلين ، ويشهدَ له شاهدانِ ، فيبادرُ المشهودُ عليهما ، ويشهدانِ علىٰ الشاهدَين بأَنهما القاتلان ، وذٰلك يورثُ رِيبةً للحاكم ، فيراجعُ الوليَّ ، ويسألُهُ ؛ احتياطاً .

ولو كان المُدَّعِي وكيلَ الوليِّ ، نُظِرَ :

إن كان عيَّنَ الآخَرَيْن ، وأمرَهُ بالدَّعوىٰ عليهما ، فَفَعَلَ ، وأقامَ بها شاهدَين ، فشهدَ المشهودُ عليهما علىٰ الشاهدَين ، فإن استمرَّ الوكيلُ [١١٠٣ / أ] علىٰ تصديقِ الأَوَّلَين ، ثَبَتَ القتلُ علىٰ الآخَرين ، وإنْ صدَّقَهم جميعاً ، أو صدَّقَ الآخَرين ، انعزلَ

---

(١) **أبو إسحاق**: هو المَروزي ، إبراهيم بن أحمد ، قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات : ٢ / ٣٧٦) : « وحيث أطلق أبو إسحاق في كتب المذهب فهو المروزيُّ ، وقد يقيِّدونه بالمروزي ، وقد يطلقونه » .

(٢) **الماسَرْجِسِيُّ**: هو أبو الحسن ، محمد بن علي الماسَرْجِسِيُّ .

(٣) هو أبو طاهر الزِّياديُّ ، محمد بن محمد بن مَحْمِش .

عن الوَكالة، ولا تَبْطُلُ دعوىٰ الموكِّلِ علىٰ الآخَرَين.

وإنْ لم يعيِّنِ الوكيلُ أحداً؛ بل قال: ثَـأْري عند اثنين من هـٰؤلاءِ الجماعة، فادَّعِ عليهما، واطلُبْ ثأري منهما، ففي صحة التوكيل هـٰكذا وجهان.

قال البغويُّ: وعلىٰ تصحيحه عمل الحكَّام، وعلىٰ الصحيح ينطبقُ ما ذكره صاحبُ «التقريب»[1]، وأبو يعقوبَ الأَبِيوَرْدِيُّ[2]: أن المسألة مِنْ أصلها فيمن وَكَّلَ اثنَين في الدم فادَّعَىٰ أحدُهما علىٰ رجلين، والآخَرُ علىٰ آخَرَين، وشهدَ كُلُّ اثنَين علىٰ الآخَرَين.

ولو عَيَّنَ الوكيلُ شخصَين، والتوكيلُ منهم كما صَوَّرنا، وأقامَ عليهما شاهدَين، فشهدَ المشهودُ عليهما علىٰ الشاهدَين، واستمرَّ الوكيلُ علىٰ تصديقِ الأَوَّلَين، ثبتَ القَتْلُ علىٰ الآخَرَين، وإنْ صَدَّقَ الآخَرَينِ، جازَ، أو صدَّقَ الجميعَ، انعزلَ عن الوكالة.

ثم إنْ صَدَّقَ الموكِّلُ الأَوَّلَين، ثبتَ القتلُ علىٰ الآخَرَين، وإنْ صَدَّقَ الآخَرَين، جازَ، وله الدعوىٰ علىٰ الأَوَّلَين إذا لم يتقدَّمْ منه ما يناقِضُ ذٰلك، لـٰكن لا تقبلُ شهادةُ الآخَرَين.

وإذا قلنا: تقبلُ الشهادةُ قبلَ الدعوىٰ، فابتدَرَ أربعةٌ إلىٰ مجلس القاضي، فشهدَ اثنانِ منهم علىٰ الآخَرَين؛ أنهما قتلا فلاناً، وشهدَ الآخَرَانِ علىٰ الأَوَّلين أنهما القاتلانِ، فوجهانِ:

أحدُهما: تَبْطُلُ الشهادتانِ، لتضادِّهما.

والثاني: يسألُ الوليّ؛ فإن لم يصدِّقْهم، بَطَلَتْ شهادُتهم، وإنْ صدَّق اثنين، تأيَّدت شهادُتهما بالتصديق، فيقضي بها، وقيل: يعملُ بشهادة الأَوَّلَين، وتردُّ شهادةُ الآخَرَين؛ لأنهما عدوَّانِ ودافعانِ.

فَرْعٌ: شهدَ رجلانِ علىٰ رجُلَين بالقتل، فشهدَ المشهودُ عليهما بذٰلك القتل علىٰ أجنبيٍّ، أو أجانِبَ، فالنظرُ في كون الشهادةِ واقعةً بعد الدعوىٰ أو قبلَها، وفي تصديقِ

---

(١) **صاحبُ التقريب**: هو أبو الحسن، القاسم بن القفَّال الشاشي الكبير.

(٢) هو يوسف بن محمد الأَبِيوَرْدِيُّ. سلفت ترجمته.

الوليِّ الصنفَين، أو أحدهما على ما سبق.

ولو كان المُدَّعي وكيلَ الوليِّ، ولم يكنِ الوليُّ عيَّنَ أحداً، ثم إنه صَدَّقَ الآخَرين، كان له أَنْ يَدَّعِيَ على الأَوَّلَين؛ لأنه لم يسبقْ منه ما يناقضُهُ، ولا تقبلُ شهادةُ الآخَرين؛ لأنهما مُتَّهمانِ بالدفع.

وعن الصَّيْدَلانِيِّ[1]: أنه يحتملُ أن لا يُجْعَلاَ مُتَّهمين.

فَرْعٌ: شهدَ رجلانِ على رجُلَين على التصوير المتقدِّم، فشهدَ أجنبيَّانِ على الشاهدَين أنهما القاتلانِ، عادَ التفصيلُ؛ فإنْ كان الوليُّ ادَّعَى بنفسِه، وكَذَّبَ الأجنبيَّيْن، بَطَلَتْ شهادتهما، ولو صدَّقَهما، أو صدَّقَ الجميعَ، بَطَلَتِ الشهاداتُ؛ للتناقُضِ.

وإنْ كان المُدَّعِي الوكيلَ، ولم يعيِّنِ الموكِّلُ أحداً، فللموكِّل الدعوىٰ على الأَوَّلَين، والأجنبيَّان ليسا دافِعَين، ولٰكنهما مبادِران إلى الشهادة قبلَ الاستشهادِ، فإنِ ادَّعَىٰ عليهما، وشهدَ الأجنبيَّان، فعلى الخلافِ في قَبُول الشهادةِ المعادة من المبادِر، وقال البغويُّ: إنِ ادَّعَىٰ، وأعادَ الشهادةَ في مجلسٍ آخَرَ، قُبِلَتْ قطعاً، وإنِ ادَّعَىٰ، وشهدا في ذٰلك المجلس، فوجهانِ.

فَرْعٌ: ادعىٰ على اثنين أَلْفاً، وشهدَ به شاهدانِ، ثم شهدَ المشهودُ عليهما، أو أجنبيَّانِ؛ بأنَّ للمُدَّعي على الشاهدَين ألفاً، وصدَّقَ المُدَّعِي الآخَرين أيضاً، لم تَبْطُلْ دعواهُ الأولىٰ، ولا شهادةُ الأَوَّلَين على الآخَرين، وله أَنْ يَدَّعي على الآخَرين أيضاً؛ لإمكان اجتماع الألفَين، وشهادةُ الآخَرين [١١٠٣ / ب] على الأَوَّلَين شهادَةٌ قبل الدعوىٰ والاستشهاد.

قال البغويُّ: فلو ادَّعَىٰ، وشهدا في مجلسٍ آخَرَ، قُبِلَتْ، وإنْ جَرَىٰ في ذٰلك المجلس، فوجهانِ.

فَصْلٌ: أَقَرَّ بعضُ الورثة بعفوِ أحدِهم عن القِصاص، وعَيَّنَهُ، أو لم يُعَيِّنْهُ، سقطَ القِصَاصُ، وأَمَّا الديةُ؛ فإنْ لم يُعَيِّنِ العافي، فللورثة كُلِّهم الديةُ، وإنْ عَيَّنَهُ، وأنكرَ، فكذٰلك، ويصدَّقُ بيمينه في كونه لم يَعْفُ، وإنْ أَقَرَّ بالعفو، فلغيرِ العافي حقُّهُم من

---

(١) هو أبو بكر، محمد بن داود الصيدلاني. سلفت ترجمته.

الديَةِ، والعافي وإِنْ عفا علىٰ الديةِ، فكذٰلك، وإِنْ أطلقَ العفو، فعلىٰ القولَين في وجُوب الدية بالعفو المُطْلَق.

ولو شهدَ بعضُ الورثة بعفوِ أحدِهم؛ فإِنْ كان فاسِقاً، أو لم يعيّنِ العافي، فحكمُهُ حكمُ الإقرار، وإِنْ كان عَدْلاً وعَيّن العافي، وشهدَ بأنه عفا عن القِصَاصِ والديةِ جميعاً، فللجاني أَنْ يحلفَ معه، ويسقط القصاص والدية؛ أَمَّا القصاصُ، فبالإقرارِ الذي تضمَّنته الشهادةُ، وأَمَّا الديةُ؛ فلأنَّ العفوَ عن المال يثبتُ بشاهِدٍ ويمين، وكذا الحكمُ لو شهدَ رجُلٌ وامرأتانِ من الورثة.

وإذا حلفَ الجاني، فيحلفُ: لقد عفا عن الدية، وقيل: يحلفُ: لقد عفا عن القِصَاص والديةِ، وهو ظاهِر النصّ، وهو ضعيف، والنصُّ مُؤَوَّلٌ؛ لأن القِصَاصَ سقط بالإقرار. وإذا ادعىٰ الجاني علىٰ الورثة أو بعضِهم العفوَ عن القصاص علىٰ الدية، فأنكروه، فهم المصدَّقون باليمين، فإِنْ نَكَلَوا، حلفَ، وثبتَ العفوُ بيمينِ الردِّ، وإِنْ أقام بَـيِّنَةً علىٰ العفو، لم يقبل إِلاَّ رجلان، ولو آلَ الأمرُ إلىٰ المال، فادَّعَىٰ علىٰ بعضهم عفوه عن حِصَّته من الدية فله إِثباتُهُ برجُلٍ وامرأتَين، وشاهِدٍ ويمينٍ.

فَصْلٌ: إذا اختلفَ شاهدا القتلِ في زمانٍ؛ بأَنْ قال أحدُهما: قتَله بُكْرَةً، وقال الآخَرُ: عَشِيَّةً، أو مكانٍ، فقال أحدُهما: في البيتِ، والآخَرُ: في السوقِ، أو آلةٍ، فقال أحدُهما: قتلَه بسيفٍ، والآخَرُ: بُرمح، أو عَصاً، أو هيئةٍ، فقال أحدُهما: حَزَّهُ، والآخَرُ: قَدَّهُ، لم يَثْبُتِ القتلُ، وهٰكذا حكمُ ما يشهدانِ به، ويختلفانِ فيه من الأفعالِ والألفاظِ المنشأة، ولا يكون ذٰلك لَوْثاً علىٰ المذهب.

ولو شهدَ أحدُهما؛ أنه أَقَرَّ بالقتل عَمْداً، أو خطأً يوم السبت، والآخَرُ أنه أَقَرَّ به يومَ الأحد، ثَبَتَ القتلُ؛ لأنه لا اختلافَ في القتلِ وصِفته.

ولو قال أحدُهما: أَقَرَّ أنه قتلَهُ بمكةَ يومَ كذا، وقال الآخَرُ: أَقَرَّ أنه قتلَه بِمِصْرَ ذٰلك اليوم، سقطَ قولُهما.

ولو شهدَ أحدُهما أنه قتلَه، والآخَرُ أنه أَقَرَّ بقتلِهِ، لم يَثْبُتِ القَتْلُ، ولكنَّه لَوْثٌ، فإِنْ كان المُدَّعَىٰ قَتْلَ عَمْدٍ، وأقسمَ الوليُّ، ترتَّبَ علىٰ القَسَامة حُكمُها، وإِنْ كان قتلَ خطأ، حلفَ مع أَيِّ الشاهدَين شاء، وتعدُّدُ اليمينِ واتحادُها علىٰ ما سبق؛ فإِنْ حلفَ مع شاهِدِ القتلِ، فالديةُ علىٰ العاقِلة، وإِنْ حلفَ مع شاهد الإقرار، ففي مال الجاني.

وإِنِ ادَّعَىٰ قَتْلَ عَمْدٍ، فشهدَ أحدُهما علىٰ إقراره بقتلِ عَمْدٍ، والآخَر علىٰ إقراره

بقتلٍ مُطْلَقٍ، أو أحدُهما بقتل عَمْدٍ، والآخَرُ بقتل مُطلقٍ، ثبتَ أصلُ القتل؛ لاتفاقِهما عليه، حتَّىٰ لا يقبلَ من المُدَّعَىٰ عليه إنكاره، ويسألُ عن صِفَةِ القتل؛ فإنْ أصَرَّ علىٰ إنكارِ أصْلِهِ، قال له الحاكِم: إنْ لم تُـبَيِّنْ [١١٠٤ / أ] صفتَهُ، جعلْتُكَ ناكِلاً، ورَدَدْتُ اليمينَ علىٰ المُدَّعي أنك قتلتَ عمداً، وحكمتُ عليكَ بالقِصَاص؛ فإن بيَّنَ صِفَتَهُ، فقال: قتلتُه عَمْداً، أجري عليه حكمه، وإنْ قال: قتَلتُهُ خطأً، وكذَّبه الوليُّ، فأطلقَ مطلقونَ؛ أنه يُصَدَّقُ في نَفْي العَمْدِيَّةِ، فيحلفُ وتجبُ ديَةُ خطأ في مالِهِ؛ لأنها تثبتُ بإقرارِهِ، وإنْ نَكَلَ، حلفَ [المُدَّعي] [1]، ووجب القصاصُ، واستدرك الإمامُ، والغزاليُّ، فقالا: يصدَّقُ في نَفْي العَمْدِيَّةِ، إن لم يكن هناك لَوْثٌ، فإن كان، أقسمَ المدَّعي، ويشبه أَنْ يكونَ المرادُ لَوْثَ العمديَّة، وإلاَّ فأَصْلُ اللَّوْثِ حاصِل بأصل القتل؛ لاتفاقِ الشاهدَين، وقد سبقَ خلافٌ في أنه لو ظهر لَوْثٌ بأصل القتلِ دون كونِهِ خطأً، أو عَمْداً، هل تثبتُ القَسَامة ؟ وهٰذا نازع إليه.

فَرْعٌ: شهد أحدُهما أنه قتَله عمداً، والآخَرُ أنه قتَله خطأً، والدعوىٰ بقتل عَمْدٍ، ففي ثُبوت أصلِ القتل وجهانِ.

أصحُّهما: يثبتُ، فإنْ قلنا: لا يَثْبُتُ، فحكمه كما سبق في صُوَرِ التكَاذُب، وإنْ قلنا: يَثْبُتُ، سُئِلَ الجاني، فإنْ أَقَرَّ بالعَمْدِ، ثَبَتَ، أو بخطأ، وصدَّقَه الوليُّ، ثبتَ، وإن كذَّبه، فللوليِّ أَنْ يُقْسِمَ؛ لأن معه شاهِداً، وذٰلك لَوْثٌ هنا قطعاً، فإن أقسمَ الوليُّ، حكمَ بِمُقتضىٰ القَسَامة، وإلاَّ فيحلفُ الجاني؛ فإنْ حَلَفَ، فالديةُ مخفَّفة في ماله، وإنْ نَكَلَ، ففي رَدِّ اليمين علىٰ المدَّعِي قولان سبقا، فإنْ رُدَّتْ، وحلفَ، ثبتَ موجَبُ العمدِ، فإن لم تردَّ، أو رُدَّت، وامتنعَ من الحَلِفِ، تثبتُ ديةُ الخطأ في ماله.

وقال البغويُّ: إنْ كان المُدَّعَىٰ قتلَ عَمْدٍ، فشهادةُ الخطأ لَغو، ويحلفُ الوليُّ مع شاهِدِ العَمْدِ خمسينَ يميناً، ويثبتُ مُقْتضَىٰ القَسَامة، وإنْ كان قَتْلَ خطأ، فشهادةُ العَمْد لغو، ويحلفُ مع شاهِدِ الخطأ، وتجبُ ديةٌ علىٰ العاقِلة.

قال: ولو شهدَ أحدُهما أنه أقرَّ بقتلِهِ عَمْداً، والآخَرُ أنه أَقَرَّ بقتلِهِ خطأً، فالحكمُ كذٰلك، إلاَّ أنه إذا حلفَ مع شاهِدِ الخطأ، فالديةُ علىٰ الجاني إلاَّ أَنْ تصدِّقَهُ العاقِلة.

فَرْعٌ: شهدا أنه ضربَ ملفوفاً في ثوب، فَقَدَّهُ نصفين، ولم يتعرَّضا لحياته وقتَ

---

(١) ما بين حاصرتين زيادة من (أ)، توافق ما في (فتح العزيز : ١١ / ٦٧).

الضرب، لم يثبتِ القتلُ بشهادتهما، فلو اختلفَ الوليُّ والجاني في حياته حينئذ، فأيُّهما يصدَّقُ ؟ فيه قولانِ سبقا.

أظهرُهما: الوليُّ، وفي موضِع القولَين ثلاثُ طرق[١]:

أصَحُّها[٢]: إطلاقهما.

والثاني قاله أبو إسحاقَ: ينظرُ إلىٰ الدم السائلِ، فإنْ قال أهلُ الخِبرة: هو دَمُ حيٍّ، صُدِّقَ الوليُّ، وإن قالوا: دَم ميتٍ، صُدِّقَ الجاني، وإنِ اشتبهَ، ففيه القولانِ.

والثالثُ، قاله أبو الحَسَن الطِّيْبِيُّ[٣]، بكسر الطاء وبالباء الموحدة: أنه إنْ كان ملفوفاً في ثيابِ الأحياء، صُدِّقَ الوليُّ، وإنْ كان في الكَفنِ، صُدِّقَ الجاني، وإنِ اشتبهَ، ففيه القولانِ؛ فإنْ صَدَّقنا الجاني، فَحَلَفَ، برئَ، وإنْ صَدَّقنا الوليَّ، فله الديةُ، وفي القِصَاصِ وجهانِ:

قال الشيخ أبو حامد: لا؛ للشُّبهة.

وقال الماسَرْجِسِيُّ، والقاضي أبو الطَّيِّبِ، وغيرُهما: يجبُ القِصَاصُ؛ لأنهُ مُقْتَضىٰ تصديقِهِ.

فَرْعٌ: شهد رجلٌ علىٰ رجل أنه قتلَ زيداً، وشهدَ آخَرُ أنه قتل عَمْراً، حَصَلَ اللَّوثُ في حقهما جميعاً، فيقسم الوليّانِ، نصَّ عليه في « الأم » رضي ٱلله عنه. وبٱلله التوفيقُ [١١٠٤ / ب].

✍ ✍ ✍

---

(١) في (أ): « ثلاثة طرق ». كلاهما صحيح. قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٢٥): الطريق يذكَّر ويؤنث، لغتان فصيحتان. قال أبو حاتم السجستاني في « المذكروالمؤنث »: الطريق يؤنثه أهل الحجاز، ويذكِّره أهل نجد، وأكثر العرب. قال: والقرآن كله يدل علىٰ التذكير. قال ٱلله تعالىٰ: ﴿ وَإِلَىٰ طَرِيقٍ مُّسْتَقِيمٍ ﴾ [الأحقاف: ٣٠].

(٢) في المطبوع « أصحهما »، خطأ.

(٣) هو من أصحاب القاضي أبي الطيب الطبري المتوفىٰ سنة (٤٥٠ هـ). منسوب إلىٰ بلدة يقال لها: « طِيْب »، بكسر الطاء، وسكون الياء، وبالباء الموحَّدة، بلفظ الطِّيْب، وهو الرائحة الطيبة التي يتبخر بها، أويتضمَّخ ويتطيَّب، وهي بليدةٌ بين واسط وعربستان. وكان للطِّيبيِّ فراسة في حَلِّ الغوامض. مات ببلده بعد موت القاضي أبي الطيب بشهر وثلاثة أيام. انظر: (طبقات الشافعية لابن هداية ٱلله ص: ١٥٤)، و(معجم البلدان: ٤ / ٥٢ ـ ٥٣)، وقد فات المصنف ترجمته في تهذيب الأسماء واللغات، وهو من شرطه.

٦٤ ـ كِتَابُ الإِمَامَةِ وقِتَالِ البُغَاةِ

فيه بابانِ:

الأولُ: في الإِمَامَةِ[١]، وفيه فصولٌ:

الأوَّل: في شروط الإمامة، وهي: كونُـهُ مكلَّفاً، مُسْلماً، عَدْلاً، حُرّاً، ذَكَراً عالِماً، مجتهداً، شُجاعاً[٢]، ذا رأيٍ وكفايةٍ، سميعاً بَصِيراً، ناطِقاً، قرشيّاً. وفي اشتراطِ سلامةِ سائِرِ الأعضاءِ، كاليدِ، والرجْلِ، والأُذُن خلافٌ، جزم المُتَوَلِّي بأنه لا يشترطُ، وجزم الماوَرْدِيُّ باشتراط سلامته من نقصٍ يمنعُ استيفاءَ الحركة، وسرعةَ النهوض، وهٰذا أصحُّ.

قلت: قال الماوَرْدِيُّ: عَشَا العينِ لا يمنعُ انعقادَ الإمامة؛ لأنه مرضٌ في زمن الاستراحة، ويرجىٰ زوالُهُ، وضَعْفُ البصَرِ إن كان يمنعُ معرفةَ الأشخاص، منعَ انعقادَ الإمامة واستدامَتَها، وإلَّا، فلا، وفَقْدُ الشمِّ، والذَّوق، وقَطْعُ الذَّكرِ، والأُنْـثَيين، لا يؤثِّر قطعاً. **والله أعلم.**

---

(١) الإمامة: مصدر أَمَّ القوم وأَمَّ بهم: إذا تقدمهم وصار لهم إماماً. والإمامُ: كل من ائتم به قوم سواء أكانوا علىٰ صراطٍ مستقيم أم كانوا ضالين، ثم توسعوا في استعماله، حتىٰ شمل كل من صار قدوة في فن من فنون العلم. فالإمام أبو حنيفة قدوة في الفقه، والإمام البخاري قدوة في الحديث، غير أنه إذا أطلق لا ينصرف إلَّا إلىٰ صاحب الإمامة العُظمىٰ، ولايطلق علىٰ الباقي إلَّا بالإضافة؛ لذٰلك عرَّف الرازيُّ الإمام بأنه: كل شخص يقتدىٰ به في الدين.

والإمامة الكبرىٰ في الاصطلاح: رئاسة عامة في الدين والدنيا خلافة عن النبي ﷺ، وسميت كبرىٰ؛ تمييزاً لها عن الإمامة الصغرىٰ، وهي إمامة الصلاة. انظر: (الموسوعة الفقهية: ٦ / ٢١٥ ـ ٢١٦).

(٢) الشجاعة: شِدَّةُ القلب عند البأس (النجم الوهاج: ٩ / ٦٢).

فإن لم يوجَدْ قرشيٌّ مُسْتَجمع الشروط، فَكِنَانِيٌّ، فإن لم يوجَدْ، فرجلٌ من ولدِ إسماعيلَ[١] ﷺ، فإن لم يكن فيهم مُسْتَجْمِع الشرائط، ففي «التهْذيب»: أنه يُوَلَّىٰ رجلٌ من العَجَمِ[٢].

وفي «التتمَّة»: أنه يُوَلَّىٰ جُرْهُميٌّ، وجُرْهُم[٣]: أَصْلُ العَرَبِ، فإن لم يوجَدْ جُرْهُمِيٌّ، فرجل مِنْ ولَدِ إسحاقَ[٤] ﷺ، ولا يشترطُ كونُه هاشِميّاً، ولا كونُهُ معصوماً، وفي جواز توليةِ المفضولِ خلافٌ مذكورٌ في أدب القضاء، فإن لم تتفقِ الكلمةُ إلَّا عليه، جازَتْ توليتُهُ بلا خلاف؛ لتندفِعَ الفتنةُ، ولو نشأَ مَنْ هو أفضلُ من المنصوب[٥]، لم يُعْدَلْ إلىٰ الناشيءِ بلا خلاف.

(١) هو رسولُ ربِّ العالمين، إسماعيل بن إبراهيم، عليهما الصلاة والسلام. نزل مكة وهو طفلٌ مع أمه هاجر، ورفع قواعد البيت العتيق مع أبيه سيدنا إبراهيم. وتزوَّج إسماعيل بعد وفاة أمه بامرأةٍ من جُرْهُم الثانية. وتوفي بمكة ودفن بالحِجْرِ عند قبر أمه. ورد اسمه عدة مراتٍ في القرآن الكريم. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٣٠٨ ـ ٣١١)، و(الأعلام: ١ / ٣٠٦ ـ ٣٠٧).

(٢) **العجم**: خلاف العَرَب (المصباح: ع ج م).

(٣) **هو جُرْهُم بن قحطان**: جدٌّ جاهلي يمانيٌّ قديم. كان له ولبنيه ملك بالحجاز، ولمَّا بني البيت الحرام بمكة كان لهم أمره إلىٰ أن غلبتهم عليه خزاعةُ، فهاجروا عائدين إلىٰ اليمن. ولهشام الكلبي النسَّابة كتاب: أخبار جُرْهُم. (الأعلام: ٢ / ١١٨).

(٤) **إسحاق**: هو نبي ٱلله، إسحاق بن إبراهيم عليهما السلام. والآيات في فضله مشهورة، وثبت في (البخاري: ٣٣٨٢) عن ابن عمر، رضي ٱلله عنهما، عن النبي ﷺ قال: «الكريمُ ابن الكريم ابن الكريم ابن الكريم: يوسف بن يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم». انظر ترجمته في: (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٣٠٤ ـ ٣٠٥).

(٥) في المطبوع: «المفضول».

الفَصْلُ الثاني
في وجُوبِ الإمامةِ، وبيانِ طرقها

لا بدَّ للأمة من إمامٍ يقيمُ الدِّينَ، وينصرُ السنَّة، وينتصِفُ للمظلومين، ويستوفي الحقوقَ، ويضعُها مواضِعها.

قلت: تَوَلِّي الإمامة فَرْضُ كِفاية، فإنْ لم يكنْ مَنْ يصلُحُ إلَّا واحد[1]، تعيَّن عليه، ولزمَهُ طلبُها إنْ لم يبتدِئوه. **واللهُ أعلمُ**.

وتنعقدُ الإمامَةُ بثلاثةِ طرُق:

أحدُها: البَيْعَةُ، كما بايعتِ الصحابَةُ أبا بكرٍ[2]، رضيَ اللهُ عنهم.

وفي العَدَد الذي تنعقدُ الإمامة ببيعتهم ستةُ أوجُهٍ:

أحدها: أربعونَ.

والثاني: أربعة.

والثالث: ثلاثة.

والرابع: اثنان.

والخامس: واحد، فعلىٰ هٰذا: يشترطُ كونُ الواحِدِ مجتهداً. وعلىٰ الأوجُه الأربعة يُشترط أَنْ يكونَ في العدد المعتَبَر مجتهدٌ؛ لينظرَ في الشروط المعتبَرة، ولا يشترطُ أَنْ يكون الجميعُ مجتهِدِينَ.

---

(١) في المطبوع: «واحداً».

(٢) اسمه: عبد الله بن عثمان. سلفت ترجمته.

والسادس، وهو الأصحُّ: أَنَّ المعتبرَ بيعةُ أهل الحَلِّ والعَقْدِ من العُلماءِ، والرؤساءِ، وسائرِ وجوهِ الناس الذين يتيسَّرُ حضورُهم، ولا يشترطُ اتفاقُ أهل الحَلِّ والعَقْدِ في سائرِ البلادِ والأصقاع؛ بل إذا وصلَهم خبرُ أهل البلاد البعيدة، لزمَهم الموافقةُ والمتابَعة، وعلىٰ هٰذا: لا يتعيَّنُ للاعتبارِ عددٌ؛ بل لا يعتبرُ العددُ، حتَّىٰ لو تعلَّقَ الحَلُّ والعَقْدُ بواحدٍ مُطاع، كَفَتْ بيعتُهُ لانعقاد الإمامة، ويشترطُ أَنْ يكون الذين يبايعون بصفة الشُّهودِ، وذَكَرَ في « البيان » في اشتراط حُضُورِ شاهدَينِ البيعةَ، وجهَين.

قلت: الأصحُّ: لا يشترطُ إِنْ كان العاقدون جمعاً، وإن كان واحداً، اشترطَ الإشهاد، وقد قال إمامُ الحَرَمين في كتابه « الإرشاد »: قال أصحابُنا: يشترطُ حضورُ الشهودِ؛ لئَلَّا يدعىٰ عقد سابق، ولأن الإمامةَ ليست دون النكاح، لٰكن اختيار الإمام انعقادها بواحد، وذكر الماوَرْدِيُّ أنه يشترط [١١٠٥ / أ] في العاقِدين: العَدَالة، والعلمُ، والرأيُ، وهو كما قال. **واللهُ أعلم.**

ويشترطُ لانعقادِ الإمامة أَنْ يُجيبَ المبايَعُ؛ فإن امتنعَ، لم تنعقِدْ إمامتُهُ، ولم يُجْبَرْ عليها.

قلت: إِلَّا أَنْ لا يكون مَنْ يَصْلُحُ إِلَّا واحدٌ، فيجبرُ بلا خلاف[١]. **واللهُ أعلم.**

الطريقُ الثاني: استخلافُ الإمام مِنْ قَبْلُ، وعَهْدُهُ إليه، كما عَهِدَ أبو بكرٍ إلىٰ عُمَر[٢]، رضي اللهُ عنهما، وانعقدَ الإجماعُ علىٰ جوازه، والاستخلافُ أَنْ يعقدَ له في حياته الخلافة بعدَه؛ فإِنْ أوصىٰ له بالإمامة، فوجهانِ حكاهما البغويُّ.

ولو جَعَلَ الأَمْر شُورىٰ بين اثنين فصاعِداً بعدَه، كان كالاستخلاف، إِلَّا أَنَّ المستخلف غير متعيّن، فيتشاورون، ويتَّفقون علىٰ أحدهم، كما جعلَ عمرُ رضيَ اللهُ

---

(١) في المطبوع: « خوف » بدل: « خلاف ».

(٢) ونَصُّهُ كما أخرجه البيهقي في (السنن الكبرىٰ: ٨ / ١٤٩): « بسم الله الرحمٰن الرحيم. هٰذا ما أوصىٰ به أبو بكر بن أبي قحافة عند آخر عهده بالدنيا خارجاً منها، وأول عهده بالآخرة داخلاً فيها، حين يصدق الكاذب، ويؤدي الخائن، ويؤمن الكافرُ، إني أستخلفُ بعدي عمر بن الخطاب؛ فإنْ عدل، فذٰلك ظني به، ورجائي فيه، وإن بدَّلَ وجارَ، فلا أعلمُ الغيبَ، ولكل امرئ ما اكتسبَ ﴿وَسَيَعْلَمُ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓاْ أَىَّ مُنقَلَبٍ يَنقَلِبُونَ﴾» [الشعراء: ٢٢٧]، وانظر: (إتمام الوفاء في سيرة الخلفاء ص: ١٠٤)، و(الدولة الأموية ص: ٣٢٠) كلاهما بتحقيقي، و(النجم الوهاج: ٩ / ٧١).

عنه الأمْرَ شورىٰ بين سِتَّةٍ[١]، فاتفقوا علىٰ عثمان رضي ٱلله عنه[٢].

وذكرَ الماوَرْدِيُّ؛ أنه يشترطُ في المعهودِ إليهِ شروط الإمامة من وقتِ العهدِ إليه؛ حتَّىٰ لو كان صغيراً، أو فاسقاً عند العقد، بالغاً عَدْلاً عند موتِ العاهِد، لم يكُنْ إماماً، إلَّا أَنْ يبايعَهُ أَهْلُ الحَلِّ والعَقْدِ، وقد يتوقَّفُ في هـٰذا.

قلت: لا توقُّفَ فيه، فالصوابُ الجزْمُ بما ذكره الماوَرْدِيُّ، والفرقُ بينه وبين الوصِيِّ ظاهر. **وٱلله أعلم**.

وذكر الماوَرْدِيُّ أنه إذا عهد إلىٰ غائبٍ مجهول الحياة، لم يصحَّ، وإن كان معلومَ الحياة، صَحَّ، فإن مات المستخلِفُ وهو بعدُ غائب، استقْدَمَهُ أهلُ الاختيار، فإن بعُدَتْ غَيبَتُهُ، وتضرَّرَ المسلمون بتأخير النظرِ في أمورهم، اختارَ أهلُ الحَلِّ والعَقْد نائباً له يبايعونَه بالنيابة دون الخلافة، فإذا قَدِمَ انعزلَ النائبُ، وأنه إذا عزلَ الخليفةُ نفسَه، كان كما لو مات، فتنتقل الخلافةُ إلىٰ وليِّ العهد، ويجوزُ أَنْ يفرقَ بين أن يقول: الخلافةُ بعد موتي لفلان، أو بعد خلافتي.

قلت: توقَّفَ إمامُ الحرمين في كتابه « الإرشاد » في انعزالِ الإمامِ بِعزْلِهِ نفسَه. **وٱلله أعلم**.

وذكر الماوَرْدِيُّ أنه يجوزُ العهدُ إلىٰ الوالد والولَد، وفيه مذهبانِ آخرانِ:

أحدهما: المنعُ، كالتزكية، والحكم لهما.

والثاني: يجوزُ للوالد دون الولَد؛ لشدَّة الميل إليه.

وأَنَّ وليَّ العهد لو أراد أن ينقلَ ما إليه من العهد إلىٰ غيره، لم يَجُزْ.

وأنه لو عهدَ إلىٰ جماعة مرتَّبين، فقال: الخليفةُ بعد موتي: فلانٌ، وبعد موته: فلانٌ، وبعد موته: فلانٌ، جاز، وانتقلتِ الخلافةُ إليهم علىٰ ما رتبَ، كما رَتَّبَ رسولُ ٱلله ﷺ أُمراءَ جيش مُؤْتَة[٣].

---

(١) هم: علي بن أبي طالب، وعثمان بن عفان، والزبير بن العوَّام، وطلحة بن عبيد ٱلله، وسعد بن أبي وقاص، وعبد الرحمـٰن بن عوف. انظر: (صحيح البخاري: ٣٧٠٠).

(٢) انظر تفصيل ذٰلك في: (صحيح البخاري: ٣٧٠٠).

(٣) روىٰ (البخاري: ٤٢٦١) عن عبد ٱلله بن عمر رضي ٱلله عنهما، قال: « أَمَّرَ رسولُ ٱلله ﷺ في غزوة مُؤْتَة زيد بن حارثة، فقال رسولُ ٱلله ﷺ: « إن قُتل زيدٌ فجعفرٌ، وإن قتل جعفر فعبد ٱلله بن رَواحة ». =

وأنه لو ماتَ الأولُ في حياةِ الخليفة، فالخلافةُ للثاني، ولو مات الأولُ والثاني في حياته، فهي للثالثِ.

وأنه لو ماتَ الخليفةُ، وبقيَ الثلاثةُ أحياءَ، فانتصبَ الأولُ للخلافة، ثم[1] أرادَ أَنْ يعهدَ بها إلىٰ غيرِ الآخرين؛ فالظاهِرُ من مذهب الشافعيِّ رحمه الله جوازُهُ؛ لأنَّها لمَّا انتهَتْ إليه صارَ أمْلَكَ بها، بخلافِ ما إذا ماتَ ولم يعهَدْ إلىٰ أحدٍ، فليسَ لأهلِ البيعةِ أَنْ يبايعوا غيرَ الثاني، ويُقَدَّمُ عهدُ الأولِ علىٰ اختيارهم.

وأنه ليس لأهلِ الشورىٰ أَنْ يعيِّنوا واحداً منهم في حياة الخليفة إلاَّ أَنْ يأذنَ لهم في ذٰلك، فإن خافوا انتشارَ الأمرِ بعدَه استأذنوه؛ فإنْ أَذِنَ، فعلُوه.

وأنه يجوزُ للخليفة أَنْ يَنُصَّ علىٰ مَنْ يختارُ خليفةً بعدَهُ، كما يجوز أَنْ يعهَدَ إلىٰ غيرِهِ، ثم لا يصحُّ إلاَّ اختيارُ مَنْ نصَّ [١١٠٥ / ب] علىٰ أنه يختارُ، كما لا يصحُّ إلاَّ تقليدُ مَنْ عهدَ إليه.

وأنه إذا عهدَ إلىٰ غيرِهِ بالخلافة، فالعهدُ موقوفٌ علىٰ قَبول المعهودِ إليه، واختلفَ في وقتِ قَبُوله، فقيل: بعد موت الخليفة، والأصحُّ أَنَّ وقتَهُ ما بين عهدِ الخليفةِ وموتِهِ.

قال صاحبُ « التتمَّة »[2]: وإذا امتنعَ المعهودُ إليه من القَبول، بُويِعَ غيرُهُ، وكأنه لا عَهْدَ، وكذا إذا جعلَ الأمر شورىٰ، فتركَ القومُ الاختيارَ، لا يجبرونَ عليه، وكأنه لم يجعلِ الأمر إليهم.

قلت: ومِمَّا ذكره الماوَرْدِيُّ في « الأحكام السُّلطانية » من هٰذا:

أنه لو جمعَ شروطَ الإمامةِ اثنانِ، استحبَّ لأهلِ العقدِ أَنْ يعقدوها لأسَنِّهما، فإن عقدوها للآخَر، جاز، فإنْ كان أَحدُهما أَعْلَمَ، والآخَرُ أشجعَ، رُوْعِيَ في

= مؤتة: قرية في المملكة الأُردنية الهاشمية، تقع علىٰ مسيرة (١١) كيلاً جنوب الكرك. وقعت بها المعركة المشهورة سنة (٨ هـ)، وهي الآن قرية عامرة بالسكان، وبالقرب منها قرية (المزار) التي تضم قبور الشهداء في غزوة مؤتة. انظر: (المعالم الأثيرة لأستاذنا العلامة محمد شُرَّاب ص: ٢٣٧).

(١) في (ظ) زيادة: «إنْ».

(٢) صاحب التتمة: هو أبو سعد المُتولِّي، عبد الرحمٰن بن مأمون النيسابوري.

الاختيار ما يوجبُهُ حكمُ الوقتِ؛ فإنْ دعتِ الحاجةُ إلىٰ زيادةِ الشجاعةِ؛ لظُهور البُغاةِ، وأهلِ الفسادِ، كان الأشْجَعُ أحَقَّ، وإنْ دعَتْ إلىٰ زيادةِ العلْمِ؛ لِسُكُونِ الفِتَنِ، وظُهورِ البِدَعِ، كان الأَعْلَمُ أَحَقَّ.

وأنه لو تنازَعَها اثنانِ، فقد قال بعضُ الفقهاء: يقدحُ ذٰلك فيهما، فَيُعْدَلُ إلىٰ غيرِهما، والذي عليه الجمهورُ: أنه لا يقدحُ؛ لأن طلبَ الخلافة ليس مكروهاً. ثم هل يقرَعُ بينهما عند التساوي، أم يُقَدِّمُ أهلُ الاختيارِ مَنْ شاؤوا بلا قُرعة؟ فيه خلاف.

وأَنَّ الخليفةَ إذا أراد العَهْدَ، لزمَهُ أن يجتهدَ في الأصْلَحِ، فإذا ظهرَ له واحِدٌ، جاز أَنْ ينفردَ بعقدِ بيعتِهِ مِنْ غير حُضورِ غيرِه، ولا مشاورةِ أحَدٍ.

وأَنَّ المعهودَ إليه إذا استعفىٰ، لم يَبْطُلْ عهدهُ حتَّىٰ يُعْفَىٰ، فإن وجدَ غيره، جاز استعفاؤُهُ، وخرجَ من العهد باجتماعهما، وإن لم يوجَد غيره، لم يَجُزْ إعفاؤُه ولا استعفاؤه، ويبقىٰ العقدُ لازماً. **والله أعلم**.

فَصْلٌ: وأما الطريق الثالث: فهو القَهْرُ والاستيلاءُ، فإذا ماتَ الإمامُ، فتصدَّىٰ للإمامةِ مَنْ جمعَ شرائِطها مِنْ غيرِ استخلافٍ، ولا بَيْعة، وقهرَ الناسَ بشَوْكته وجُنوده، انعقدَتْ خلافَتُه؛ لينتظمَ شملُ المسلمينَ، فإن لم يكن جامعاً للشرائط؛ بأَنْ كان فاسِقاً، أو جاهلاً، فوجهانِ.

أصحُّهما: انعقادُها؛ لما ذكرناه، وإِنْ كان عاصياً بفعلِهِ.

فَرْعٌ: لو تفرَّدَ شخص بشروط الإمامة في وقته، لم يَصِرْ إماماً بمجرَّدِ ذٰلك؛ بل لا بُدَّ مِنْ أحدِ الطرق.

الفصلُ الثالِثُ
في أَحكامِ الإمامِ

وفيه مسائلُ:

إحداها: تجبُ طاعةُ الإمام في أمرِهِ ونَهْيِهِ، ما لم يخالفْ حكم الشَّرْع، سواءٌ كان عادِلاً، أو جائِراً.

الثانيةُ: لا يجوزُ نَصْبُ إمامَين في وقتٍ واحد، وإنْ تباعَدَ إقليماهُما، وقال الأستاذُ أبو إسحاقَ[١]: يجوز نصبُ إمامَين في إقليمَين؛ لأنه قد يُحتاج إليه، وهٰذا اختيارُ الإمامِ، والصحيحُ الذي عليه الجمهورُ هو: الأَوَّلُ؛ فإن عقدتِ البيعةُ لرجلَين معاً، فالبيعتانِ باطلتانِ، وإن تَرَتَّبتا فالثانيةُ باطلة. ثم إنْ جهل الثاني ومُبايعوهُ بيعةَ الأولِ، لم يُعَزَّرُوا، وإلَّا فيعزَّرون.

ولو عرفَ سبقُ أحدِهما ولم يتعيَّنْ، أو شَكَكْنا في مَعِيَّتِهما وتعاقُبهما، فليكن كما سبق في الجُمُعَتَين.

ولو سبقَ أحدُهما، وتعيَّن، واشتبهَ، وقفَ الأمرُ حتَّىٰ يظهرَ، فإنْ طالتِ المدةُ، ولم يمكنِ[٢] الانتظارُ، فقد ذكر الماوَرْدِيُّ أنه تَبْطُلُ البيعتانِ، وتستأنفُ بيعةٌ لأحدِهما، وفي جَواز العدولِ إلىٰ غيرِهما خلاف.

قلت: الأصحُّ: المنعُ. **واللهُ أعلمُ.**

---

(١) هو الإسفراييني، إبراهيم بن محمد.

(٢) في (ظ)، والمطبوع: « ولم يكن »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ٧٦).

قال الماوَرْدِيُّ : [١١٠٦ / أ] ولو ادَّعَىٰ كُلُّ واحدٍ أنه الأسبقُ، لم تسمَعْ دعواه، ولم يحلفِ الآخَر؛ لأنَّ الحقَّ للمسلمين.

ولو قطعا التنازُعَ، وسلَّمَ أحدُهما الأمرَ للآخَر، لم تثبتِ الإمامةُ له؛ بل لا بُدَّ مِنْ بَيِّنَةٍ بسبقه.

قال: ولو أقرَّ أحدُهما بسبقِ صاحبِهِ، خرجَ منها المُقِرُّ، ولا تثبتُ للآخَرِ إلَّا ببَيِّنة؛ فإن شهدَ له المُقِرُّ مع آخَرَ، قبلَتْ شهادتُهُ إنْ كان يَدَّعي اشتباهَ الأمرِ قبلَ الإقرارِ، وإنْ كان يدعي التقديمَ، لم تسمَعْ؛ للتكاذُبِ في قولَيه.

المسألةُ الثالثةُ: إذا ثبَتَتِ الإمامةُ بالقَهْر والغلبة، فجاء آخَرُ، فقهرَه، انعزَلَ الأولُ، وصارَ القاهرُ الثاني إماماً.

الرابعَةُ: لا يجوزُ خَلْعُ الإمام بلا سبب، فلو خلَعوه، لم ينخلِعْ.

ولو خلعَ الإمامُ نفسَه، نُظِرَ:

إنْ خلع؛ لعجْزه عن القيام بأمور المسلمين؛ لهَرَم، أو مرض، ونحوهما، انعزلَ. ثم إنْ وَلَّىٰ غيرَه قبلَ عَزْلِ نفسه، انعقدت ولايتُهُ، وإلَّا فيبايعُ الناسُ غيرَه.

وإنْ عزلَ نفسَه بلا عُذر، ففيه أوجه:

أصحُّها: لا ينعزلُ، وبه قطع صاحبُ « البَيَان »، وغيرُهُ.

والثاني: ينعزلُ؛ لأن إلزامَه الاستمرارَ قد يَضُرُّ بِهِ في آخِرته ودنياه.

والثالث، وبه قطع البَغَوِيُّ: إنْ لم يظهرْ عُذر، فعزلَ نفسَه ولم يولِّ غيرَه، أو ولَّىٰ مَنْ هو دونه، لم ينعزلْ، وإنْ ولَّىٰ مثلَه، أو أفضلَ، ففي الانعزال وجهانِ.

وهل للإمامِ عزلُ وليِّ العهدِ ؟ قال المُتَوَلِّي: نَعَمْ، والماوَرْدِيُّ: لا؛ لأنه ليس نائباً له؛ بل للمسلمين.

قلتُ: قولُ الماوَرْدِيِّ أصحُّ. قال الماوَرْدِيُّ: فلو عزله الإمامُ، وعهدَ إلىٰ ثانٍ، ثم عزلَ المعهودُ إليه أوَّلاً نفسَه، فعهدُ الثاني باطل، ولا بُدَّ من استئنافِهِ. **واللهُ أعلمُ.**

الخامِسَةُ: سبق في باب الأوصياء؛ أَنَّ الإمامَ لا ينعزلُ بالفِسْق علىٰ الصحيح،

ولا ينعزلُ بالإغماء؛ لأنه متوقَّعُ الزوالِ، وينعزلُ بالمرض الذي يُنسيهِ العلومَ، وبالجنونِ.

قال الماوَرْدِيُّ: فلو كان يُجَنُّ ويُفِيْقُ، وزمنُ الإفاقة أكثر، ويمكن فيه من القيام بالأمورِ، لم ينعزِلْ، وينعزلُ بالعمىٰ، والصَّمَمِ، والخَرسِ، ولا ينعزلُ بِثِقَلِ السمْع، وتَمتمةِ اللسان، وفي منعهما ابتداءً الولايةَ خلافٌ، والأصحُّ أن قطعَ إحدىٰ اليدَين أو الرجلَين، لا يؤثِّر في الدوام. وبالله التوفيقُ.

قلتُ: ومما يتعلَّق بالبابِ مسائلُ:

إحداها: قال الماوَرْدِيُّ: لو أُسِرَ الإمامُ، لزمَ الأُمةَ استنقاذُهُ، وهو علىٰ إمامته ما دام مرجُوَّ الخلاصِ؛ بقتالٍ، أو فداء، فإِنْ أيسَ منه، نُظِرَ:

إنْ أسرَه كفَّارٌ، خرجَ من الإمامة، وعقدوها لغيره، فإِنْ عهدَ بالإمامةِ وهو أَسِيرٌ، نُظِرَ:

إن كان بعد اليأس من خَلاصِه، لم يصحَّ عهدُهُ؛ لأنه عهد بعد انعزاله، وإِنْ عهدَ قبل اليأسِ، صحَّ عهدُه؛ لبقاء وِلايته، وتستقرُّ إمامةُ المعهود إليه باليأس من خَلاص العاهِد؛ لانعزاله.

ولو خلصَ من أسرهِ، نُظِرَ:

إنْ خلصَ بعد اليأس، لم تَعُدْ إمامتُهُ؛ بل تستقرُّ لوليِّ عهده، وإِنْ خلص قبل اليأس، فهو علىٰ إمامته.

وأَمَّا إذا أسره بُغاةٌ من المسلمين، فإن كان مرجُوَّ الخلاص، فهو علىٰ إمامته، وإن لم يرج وكانت البغاةُ لا إمامَ لهم، فالأسيرُ علىٰ إمامته، وعلىٰ أهل الاختيارِ أن يستنيبوا عنه إِنْ لم يَقْدِرْ هو علىٰ الاستنابةِ، فإِنْ قَدَرَ، فهو أحقُّ بالاستنابة، فإن خلعَ الأسيرُ نفسه، أو ماتَ، لم يَصِرِ المستنابُ إماماً.

وإِنْ كان للبُغاة الذين أسروه إمامٌ نصبوه، خرجَ [١١٠٦ / ب] الأسيرُ من الإمامة إِنْ أيسَ من خَلاصه، وعلىٰ أهلِ الاختيارِ في دارِ العَدْل عَقْدُ الإمامة لمن يصلُحُ لها، فإِنْ خلصَ الأسير، لم يَعُدْ إلىٰ الإمامة؛ لخُروجه منها.

المسألةُ الثانيةُ: تجبُ نصيحةُ الإمامِ بحسَبِ القُدْرة.

الثالثة: يجوزُ أَنْ يقالَ للإمامِ: الخليفةُ، والإمامُ، وأميرُ المؤمنين. قال الماوَرْدِيُّ: ويقال أيضاً: خليفةُ رسولِ ٱلله ﷺ.

قال البغويُّ في « شَرْحِ السنَّةِ »: ويقال له: أميرُ المؤمنين، وإِنْ كان فاسِقاً، وقد أوضحتُ ذٰلك وما يتعلَّق به في أواخِرِ كتابِ « الأذكار »[1]. **وٱلله أعلم.**

✍ ✍ ✍

(١) (ص: ٤٥٥ ـ ٤٥٦) بتحقيقي، طبعة مكتبة دار الفجر بدمشق.

البابُ الثَّاني
في قِتَالِ البُغَاةِ

وفيه أطرافٌ:

الأولُ: في صفتهم: الباغي ـ في اصطلاحِ العلماءِ ـ: هو المخالِف لإمامِ العَدْلِ، الخارجُ عن طاعته؛ بامتناعِهِ مِنْ أداءِ واجبٍ عليه، أو غيره بشرطِهِ الذي سنذكره، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

قال العلماءُ: ويجبُ قتالُ البُغاة، ولا يكفَّرون بالبغي، وإذا رَجَعَ الباغي إلىٰ الطاعة قُبلت توبتُهُ، وتركَ قتاله، وأجمعت الصحابةُ ـ رضي ٱلله عنهم ـ علىٰ قتالِ البُغاة. ثم أطلق الأصحابُ القولَ؛ بأَنَّ البَغْيَ ليس باسمِ ذَمٍّ، وبأَنَّ الباغين ليسوا بفسَقة، كما أنهم ليسوا بكَفَرة؛ لـٰكنهم مُخطئون فيما يفعلون، ويذهبون إليه مِنَ التأويل، ومنهم من يسمِّيهم عُصاةً، ولا يسمِّيهم فسقةً، ويقول: ليس كُلُّ معصيةٍ بفسق، والتشديداتُ الواردةُ في الخروج عن طاعة الإمام، وفي مخالفته، كحديثِ: « **مَنْ حَمَلَ علينا السِّلاحَ فليسَ مِنَّا** »(١)، وحديث: « **مَنْ فارَقَ الجَماعَةَ فَقَدْ خَلَعَ رِبْقَةَ الإِسْلامِ مِنْ عُنُقِهِ** »(٢)، وحديثِ: « **مَنْ خَرَجَ مِنَ الطاعَةِ، وفارَقَ الجَماعَة فَميتَتُهُ**

(١) أخرجه (البخاري: ٦٨٧٤)، و(مسلم: ٩٨) من حديث ابن عمر. وأخرجه أيضاً (البخاري: ٧٠٧١)، و(مسلم: ١٠٠) من حديث أبي موسىٰ الأشعري، وهو عند (مسلم: ١٠١) من حديث أبي هريرة. قال ابن الأثير في (جامع الأصول: ١٠ / ٥٦ ـ ٥٧): « معناه: مَنْ حَمَلَ السلاح علىٰ المسلمين لكونهم مسلمين، فليس بمسلم، وأما إذا لم يحمل لأجل الإسلام، فقد اختلف في معنىٰ قوله: « فليس منا »، فقيل: ليس متخلِّقاً بأخلاقنا وأفعالنا، وقيل: ليس مثلنا »، وانظر: (شرح صحيح مسلم للمصنف: ٢ / ١٠٨)، و(فتح الباري: ١٣ / ٢٤).

(٢) أخرجه (أبو داود: ٤٧٥٨) من حديث أبي ذر. وقال الإمام الذهبي في (الكبائر ص: ٩٨) =

جاهِلِيَّةٌ »[١] كلُّها محمولةٌ علىٰ مَنْ خرجَ عن الطاعةِ وخالفَ الإمامَ بلا عُذرٍ، ولا تأويلٍ.

فَصْلٌ: الذين يخالفونَ الإمامَ؛ بالخروج عليه، وتركِ الانقيادِ، والامتناعِ من أداء الحقوقِ، ينقسمون إلىٰ بُغاةٍ، وغيرِهم، ولكلٍّ واحدٍ من الصنفَين أحكامٌ خاصة، فنصِفُ البغاةَ بما يتميَّزون به، ونذكرُ في ضمنهم غيرَهم من المخالِفين.

أمَّا البغاةُ فتعتبرُ فيهم خَصْلتانِ:

إحداهُما: أَنْ يكون لهم تأويلٌ يعتقدونَ بسببه جوازَ الخروجِ علىٰ الإمام، أو مَنْعَ الحَقِّ المتوجّه عليهم، فلو خرجَ قومٌ عن الطاعةِ، ومنعوا الحقَّ بلا تأويل، سواءٌ كان حَدّاً، أو قِصَاصاً، أو مالاً لله تعالىٰ، أو للآدميِّين؛ عِناداً، أو مُكابرة، ولم يتعلَّقوا بتأويل، فليس لهم أحكامُ البُغَاة، وكذا المرتدُّون.

ثم التأويلُ للبغاةِ: إنْ كان بطلانُه مظنوناً، فهو معتَـبَرٌ، وإنْ كان بطلانُهُ مقطوعاً به، فوجهانِ:

أَوْفَقُهما[٢]؛ لإطلاقِ الأكثرين: أنه لا يعتبَرُ؛ كتأويلِ المرتدِّين وشبهتهم.

والثاني: يُعتبرُ، ويكفي تغليطُهم فيه، وقد يَغْلَطُ الإنسان في القطعيَّات.

فَرْعٌ: الخوارجُ: صنفٌ من المبتدِعة، يعتقدون أَنَّ مَنْ فعلَ كبيرةً، كَفَرَ وخلّدَ في النار، ويطعنون لذلك في الأئمة، ولا يحضرون معهم الجُمُعاتِ والجماعاتِ، قال الشافعيُّ وجماهيرُ الأصحاب، رضي ٱلله عنهم: لو أظهرَ قوم رأيَ الخوارجِ، وتجنَّبوا الجماعاتِ، وكفَّروا الإمامَ ومَنْ معه؛ فإنْ لم يقاتِلوا، وكانوا في قبضة [١١٠٧ / أ]

= بتحقيقي: « حديث صحيح من وجوهٍ عدَّة صحاح »، وقد استوفيت تخريجه في كتاب الكبائر، فانظره إذا شئت. قال ابن الأثير في النهاية: « مفارقة الجماعة: ترك السنة واتباع البدعة. والربقة ـ في الأصل ـ: عُروة في حَبْلٍ تجعل في عنق البهيمة أو يدها تمسكها، فاستعارها للإسلام، يعني: ما يشدُّ به المسلمُ نفسه من عُرىٰ الإسلام، أي: حُدودهُ وأحكامه وأوامره ونواهيه ». وانظر: (جامع الأصول: ١ / ٢٩٠).

(١) أخرجه (مسلم: ١٨٤٨) عن أبي هريرة، بلفظ: « من خرج من الطاعة، وفارق الجماعة، فمات، مات مِيْتَةً جاهلية ». (مات ميتةً جاهليّةً) أي: علىٰ صفة موتهم من حيثُ هم فوضىٰ لا إمام لهم (قاله المصنف في شرح صحيح مسلم: ١٢ / ٢٣٨).

(٢) في (ظ): « أفقههما ».

الإمام، لم يُقْتلوا ولم يقاتَلوا. ثم إن صَرَّحوا بسبِّ الإمامِ، أو غيرِهِ من أهل العَدْل، عُزِّروا، وإنْ عَرَّضوا، ففي تعزيرهم وجهانِ.

قلت: أصحُّهما: لا يُعَزَّرون، قاله الجُرْجَانِيُّ، وقطع به صاحب « التنبيه ». **والله أعلمُ**.

ولو بعثَ الإمامُ إليهم والياً فقتلوه، فعليهمُ القِصَاصُ، وهل يتحتَّمُ قتل قاتِلِهِ، كقاطعِ الطريقِ؛ لأنه شهرَ السلاحَ، أم لا؛ لأنه لم يَقْصِدْ إخافةَ الطريق؟ وجهان.

قلتُ: أصحُّهما: لا يتحتَّمُ. **والله أعلمُ**.

وأطلقَ البغويُّ أنهم إنْ قاتلوا، فهم فَسَقة وأصحابُ بُهْتٍ، فحكمُهم حكمُ قُطَّاع الطريق، فهٰذا ترتيبُ المذهب، والمنصوص، وما قاله الجمهورُ. وحكىٰ الإمامُ[1] في تكفيرِ الخوارج وجهَين، قال: فإن لم نكفِّرْهم، فلهم حكمُ المرتدِّين، وقيل: حكمُ البُغاة، فإنْ قلنا: كالمرتدِّين، لم تَنْفُذْ أحكامُهم.

الخَصْلةُ الثانيةُ: أَنْ يكون لهم شَوكَةٌ وعدَدٌ، بحيثُ يحتاجُ الإمامُ في ردِّهم إلىٰ الطاعة إلىٰ كُلْفة؛ ببذلِ مالٍ، أو إعدادِ رجالٍ، ونَصْبِ قتال؛ فإن كانوا أفراداً يَسْهُلُ ضبطُهم، فليسوا بغاةً، وشرط جماعة من الأصحاب في الشَّوكة؛ أَنْ ينفردوا ببلدةٍ، أو قريةٍ، أو موضِعٍ من الصحراء، وربما قيل: يشترطُ كونُهم في طَرَف من أطرافِ ولاية الإمامِ بحيثُ لا يحيطُ بهم أجنادُهُ، والأصحُّ الذي قاله المحققون: أنه لا يعتبرُ ذٰلك، وإنما يعتبرُ استعصاؤُهم، وخروجُهم عن قبضة الإمام، حتَّىٰ لو تمكَّنوا من المقاومة وهم محفوفون بجُند الإسلامِ، حصلت الشوكةُ، وتتعلَّق بالشوكةِ صُوَرٌ ذكرها الإمامُ[2]:

إحداها: حكىٰ في قومٍ قليلي العددِ، تَقَوَّوْا بحِصْنٍ، وجَهين، ورأىٰ أَنَّ الأَوْلىٰ أَنْ يفصلَ، فيقال: إنْ كان الحصنُ علىٰ حافة الطريقِ، وكانوا يستولون بسببه علىٰ ناحيةٍ وراء الحصن، فالشوكةُ حاصِلة، وحكمُ البغاة ثابت؛ لئَلاَّ تتعطَّلَ أقضيةُ أهل تلك الناحية، وإلاَّ فليسوا بغاةً، ولا نبالي بما وقع من التعطُّل في العدد القليل.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ١٤٠).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ١٢٦ ـ ١٢٩).

الثانيةُ: قال: لو تَحَزَّبَ[1] من الشُّجعان عدد يسير، يقوون بفضل قُوَّتهم علىٰ مصارَمة الجموعِ الكثيرة، حصلتِ الشوكةُ بلا خلاف.

الثالثةُ: قال: يجبُ القطعُ؛ بأن الشوكةَ لا تحصلُ إذا لم يكن لهم متبوعٌ مطاع؛ إذ لا قوَّةَ لمن لا يجمعُ كلمتَهم مُطاعٌ، وهل يشترط أن يكونَ فيهم إمامٌ منصوب لهم، أو منتصب؟ وجهانِ، ويقال: قولان.

أصحُّهما عند الأكثرينَ: لا يشترطُ، وبه قال العراقيون، والإمامُ.

وفي «المنهاج» للشيخ أبي محمد: أنه يشترطُ فيهم أَنْ يمتنعوا من حكم الإمام، وأَنْ يظهروا لأنفسهم حكماً، ويشبهُ أَنْ يقال: هـٰذا طريقُ مخالفة الإمام، ولا بُدَّ فيهم منها، ثم تعتبرُ الخصلتانِ، فليس فيه مخالفة ما سقناه. وباللهِ التوفيقُ.

الطرفُ الثاني: في حُكْمِ البُغَاةِ

وفيه مسألتانِ:

إحداها: شهادة البُغاة مقبولةٌ؛ بناءً علىٰ أنهم ليسوا فَسَقَةً، ولفظ الشافعيِّ، رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو شهد منهم عَدْل، قُبلَت شهادتُه، ما لم يكن يرىٰ الشهادةَ لموافِقِهِ[2] بتصديقه، فأثبتَ العَدَالةَ مع البغي؛ فإن كان لهم قاضٍ في بلد، قال المعتبَرون من الأصحاب: إنْ كان يستحلُّ دماءَ أهلِ العَدْل، لم يَنْفُذْ حكمُه؛ [١١٠٧ / ب] لأنه ليس بعدل، ومِنْ شرطِ القاضي العدالَةُ، وكذا يقول هـٰؤلاء فيما لو كان الشاهدُ يستحلُّ دماءَ أهلِ العَدْل وأموالهم، ومنهم مَنْ يطلقُ نُفوذَ قضاءِ البغاة لمصلحةِ الرعيَّة. وإن لم يكن قاضيهم ممن يستحلُّ دماءَ أهلِ العدلِ، وأموالَهم، نفذ[3] حكمُهُ فيما يَنْفُذُ فيه حكمُ قاضي أهلِ العَدْلِ، فلو حكمَ بما يخالف النصَّ، أو الإجماعَ، أو القِياسَ الجَليَّ، فهو باطل، حتَّىٰ لو قَضَىٰ علىٰ رجل من أهل العَدْلِ بضمانِ ما أتلفَ في الحرب عليهم، لم يَنْفُذْ قضاؤُهُ. وكذا لو حكمَ بسقوط ضمانِ ما أتلفوه هم علىٰ أهلِ العدلِ في غير القتال، لم يَنْفُذْ. ولو حكمَ بسقوطِ

---

(١) في (م، ع): «تحرب»، وفي (ح) «تجرَّب»، المثبت موافق لما في (نهاية المطلب: ١٧ / ١٢٩)، و(فتح العزيز: ١١ / ٨١).

(٢) في المطبوع: «لموافقته»، خطأ.

(٣) في المطبوع: «ونفذ»، «الواو» مقحمة، ليست في الأصول الخطية.

ضمانِ ما أتلفوه في القتال، نفذَ حكمُه، ولا تجوز مطالبتهم بعد ذٰلك؛ لأنه مجتهدٌ فيه. ولا يَنْفُذُ قضاءُ الباغي إذا كان من الخَطَّابِيَّةِ[١] الذين يقضون لِمُوَافِقِيْهِمْ[٢] بتصديقهم[٣]، إذا قَضَىٰ لمُوَافِقِهِ، كما ترد شهادتُهُ له.

فَرْعٌ: إذا كتبَ قاضيهم حيثُ يَنْفُذُ قضاؤُه بما حكمَ به إلىٰ حاكمِ أهلِ العدْلِ، جاز قَبُولُهُ وتنفيذُهُ، ويستحبُّ أَنْ لا يقبلَ؛ استخفافاً بهم.

وإنْ كتبَ بما ثبتَ عنده، ولم يحكُمْ به، فهل يحكمُ قاضينا به؟ فيه قولان.

أظهرُهما: نَعَمْ، وحكىٰ الإمامُ[٤] طردَ القولين فيما حكمَ به، واستعان فيه بالاستيفاء.

قال: وكنت أَوَدُّ لو فَصَلَ فاصِلٌ بين حكمٍ يتعلَّقُ بأهلِ النَّجْدَةِ، وحكمٍ يتعلَّق بالرَّعايا[٥].

فَرْعٌ: لو وردَ من قاضي البُغاة كتابٌ علىٰ قاضينا، ولم يعلَمْ أنه ممَّنْ يستحلُّ دماءَ أهلِ العَدْلِ، أم لا، ففي قَبُولِهِ والعملِ به قولان، حكاهما ابْنُ كَجٍّ.

قال: واختيارُ الشافعيِّ منهما: المنعُ.

المسألةُ الثانيةُ: إذا أقامَ البُغاةُ الحدودَ علىٰ جُناةِ البلد الذي استولَوا عليه، وأخذوا الزكاةَ من أهله، وخَرَاج أرضه، وجزية الذمِّيين فيه، اعتدَّ بما فعلوه، وإذا

---

(١) **الخطَّابية**: فرقة من الرافضة، ينسبون إلىٰ أبي الخطَّاب (محمد بن وهب الأسدي الأجدع)، وكان يأمر أصحابه أن يشهدوا علىٰ من خالفهم بالزور (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٦٥)، وقال الشهرستاني في (المِلل والنحل: ١ / ١٥٩ ـ ١٦٤): « الخطَّابية: فرقة من غلاة الشيعة، تنسب إلىٰ أبي الخطاب، محمد بن أبي زينب (وهب) الأسدي الأجدع، مولىٰ بني أسد. مِنْ مَزَاعمه: أن الأئمة أنبياء، ثم آلهة، وقال بإلٰهيَّةِ جعفر بن محمد، وإلٰهيَّة آبائه »، وانظر: (المصباح: خ ط ب)، و(فتح العزيز: ١١ / ٨٢).

(٢) في (ظ)، والمطبوع: « لموافقتهم ».

(٣) وكان الخطَّابيَّة يدينون بشهادة الزور لموافِقِيهم في العقيدة؛ تصديقاً لقولهم واعتماداً علىٰ أنهم لا يكذبون؛ لأن الكذب كفر عندهم. انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ١٥٧)، و(فتح العزيز: ١١ / ٨٢)، و(المصباح: خ ط ب)، و(المعجم الوسيط: ١ / ٢٥٢).

(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ١٥٦ ـ ١٥٧).

(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ١٥٧).

عادَ البلدُ إلىٰ أهلِ العدل، لم يطالبوا أهله بشيء من ذٰلك، وفي الجزية وجهٌ شاذٌّ؛ لبعدها عن المُسَامَحة[1].

ولو فرَّقوا سهمَ المرتزِقة من الفَيء علىٰ جُنْدِهم، ففي وُقوعه موقِعَهُ وجهان:

أحدُهما: لا؛ لئَلَّا يكونَ عوناً لهم.

وأصحُّهما: نَعَمْ؛ لأنهم من جُند الإسلام، وإرعابُ الكفَّارِ حاصِلٌ بهم.

فَرْعٌ: إذا عادَ البلدُ الىٰ أهلِ العدلِ، فادَّعَىٰ مَنْ عليه حَقٌّ؛ أَنَّ البغاةَ استوفوه، ولا يعلمُ الإمامُ ذٰلك ولا بَـيِّنَةَ، فإنْ كان زكاةً، صُدِّق بيمينه، وهل اليمينُ واجبة، أم مستحبَّةٌ؟ فيه خلافٌ سبقَ في الزكاة.

وإنْ كان جزيةً، لم يُصَدَّقْ علىٰ الصحيح، وكذا إنْ كان خَرَاجاً علىٰ الأصحِّ؛ لأنه أجرةٌ، أو ثَمَنٌ، بخلافِ الزكاة؛ فإنها عبادةٌ ومُواساةٌ، ومَبناها علىٰ الرفْقِ.

وإنْ كان حَدّاً؛ فقال المُتَولِّي: يصدَّقُ إنْ كان أثرُهُ باقياً علىٰ بَدَنه، وإلاَّ فإنْ ثبتَ بالإقرارِ، صُدِّقَ؛ لأنه يقبلُ رجوعه، وإنْ ثبتَ بالبيِّنة، فلا.

فَصْلٌ: الذين لهم تأويلٌ بلا شَوْكةٍ، أو شَوْكةٌ بلا تأويل، ليس لهم حكمُ البُغاة، ولا يَنْفُذُ قضاءُ حاكِمهم، ولا يعتدُّ باستيفائهم الحقوقَ والحدودَ، وفي أصحابِ الشَّوكةِ احتمال للإمام[2]؛ لئلاَّ يتضرَّرَ أهلُ الناحية التي استولَوْا عليها، والمعروفُ للأَصحابِ ما سبَقَ، والتحكيمُ فيهم علىٰ الخلافِ المعروفِ في غَيرِهم.

الطرفُ الثَّالِثُ: في حُكمِ ضمانِ المُتْلَفِ مِنْ نَفْسٍ، أَوْ مالٍ بين الفَرِيقَيْنِ

فإذا أتلفَ باغ علىٰ عادِلٍ، أو عكسه، في غيرِ القتال [١١٠٨ / أ]، ضمنَ قطعاً علىٰ ما تقرَّرَ من القصاص والقيمةِ، وأَمَّا في حال القتال، فما يتلفُهُ العادِل علىٰ الباغي لا يضمنُهُ، وما يتلفُهُ الباغي علىٰ العادل؛ من نَفْس، أو مالٍ هل يضمنُهُ؟ قولان.

أظهرُهما: لا.

---

(١) في المطبوع: « المسافة »، خطأ.

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ١٣١ ـ ١٣٢).

فإنْ كان القتْلُ عَمْداً، ففي القِصَاص طريقان:

أصحُّهما: طَرْدُ القولَين.

والثاني: القطعُ بالمنع؛ لشُبْهة تأويلِهم، فإنْ أوجَبْنا القِصَاصَ، فآلَ الأمرُ إلىٰ الديةِ، فهي في مالِ القاتِل، وإن لم نوجِبْهُ، فهل يكون له حكمُ العَمْدِ، فتتعجَّلُ الديةُ في مالِ القاتِل، أم حكمُ شِبْهِ العمد، فتتأجَّلُ علىٰ العاقِلة؟ فيه خلاف، كَمَنْ قتلَ مسلماً علىٰ زِيِّ الكُفَّار.

وأَمَّا الكَفَّارة، فتجبُ حيثُ أوجَبْنا قِصَاصاً، أو دِيَةً، وإلاَّ فوجهانِ.

أصحُّهما: المنعُ؛ طَرْداً للإهْدار، ولأنها أَوْلىٰ بالمُسَامَحَة مِنْ حَقِّ الآدميِّ.

فَرْعٌ: القولانِ فيما أتلفَ بسبب القتال، وتولَّدَ منه هلاكُهُ، فلو أتلفَ في القتال ما ليس من ضرورة القتالِ، وجبَ ضمانُهُ قطعاً، كالمتلفِ قبلَ القِتالِ، ذكره الإمام[1].

فَرْعٌ: الأموالُ المأخوذَةُ في القتال يجبُ رَدُّها بعد انقضاءِ الحربِ إلىٰ أصحابها، يستوي فيه الفريقانِ، فإنْ أتلفَتْ بعد انقضاءِ الحرب، وجبَ الضَّمانُ.

فَرْعٌ: لو استولىٰ باغ علىٰ أَمَةٍ، أو مستولَدَةٍ لأهلِ العَدْلِ، فوطئَها، لزِمَهُ[2] الحَدُّ؛ فإِنْ أولدها، فالولدُ رقيقٌ غيرُ نَسِيب؛ فإنْ كانت مُكرَهَةً، فهل يجبُ المهرُ؟ قيل: فيه القولانِ في ضمان المال.

وقال البغويُّ: ينبغي أَنْ يجبَ قطعاً، كما لو أتلفَ المأخوذَ بعد الانهزام.

ولو استولىٰ حربيٌّ علىٰ أَمَةٍ مُسْلمة، وأولَدَها، فالولدُ رقيقٌ وغيرُ نَسِيب، ولا حَدَّ، ولا مَهْرَ؛ لأنه لم يلتزمِ الأحكامَ.

فَرْعٌ: هـٰذا الذي سبقَ من حكم الإتلاف هو في قتالِ البُغاة، فأَمَّا المخالفونَ للإمام بتأويلٍ بلا شَوْكة، فيلزمُهُم ضمانُ ما أتلفوه من نفسٍ ومالٍ، وإنْ كان في حالِ القتالِ، كقُطَّاع الطريق، وأما الذين لهم شَوْكة بلا تأويل، ففي ضمانِ ما أتلفوه في القتال طريقان:

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ١٣٦).

(٢) في المطبوع: « ألزمه ».

أحدُهما: يجبُ قطعاً، كعكسه.

وأصحُّهما: طَرْدُ القولَين كالباغي؛ لأن سقوطَ الضمان عن الباغي؛ لقَطْعِ الفتنةِ، واجتماعِ الكلمةِ، وهٰذا موجودٌ هنا.

ولو ارتدَّتْ طائفة لهم شوكةٌ، فأتلفوا مالاً أو نَفْساً في القتال، ثم تابوا وأسلموا، ففي ضَمَانهم القولانِ كالبُغاة. **أظهرُهما** عند بعضهم: لا ضمانَ، وخالفَهُ البغويُّ.

ولا ينفذُ قضاءُ قاضي المرتدّين قطعاً.

الطرَفُ الرابعُ: في كَيْفِيَّةِ قِتَالِ البُغَاةِ

طريقُها طريقُ دَفْعِ الصَّائِلِ، والمقصودُ ردُّهم إلىٰ الطاعة، ودَفْعُ شَرِّهم، لا النفيُ والقتْلُ، فإذا أَمكنَ الأَسْرُ، لا يقتَلُ، وإذا أمكنَ الإثخانُ، لا يُذَفَّفُ، فإنِ التحمَ القِتال، واشتدَّت الحرب، خرج الأمر عن الضبط.

قال الإمامُ[1]: وقد يتخَيَّلُ مِنْ هٰذا؛ أنَّا لا نسيرُ إليهم، ولا نفاتِحُهم بالقتال، وأنهم إذا ساروا إلينا لا نبدأُ بقتالِهم؛ بل نَصْطَفُّ قُبالَتَهم؛ فإنْ قَصَدُونا، دَفَعْنَاهم، قال: وقد رأيتُ هٰذا لطائفةٍ من الأصحاب، وهو خطأٌ؛ بل إذا آذَنَهُمُ[2] الإمامُ بالحرب، ولم يرجعوا إلىٰ الطاعة، سارَ إليهم، ومَنَعَهُمْ مِنَ القُطْرِ[3] الذي استولَوْا عليه، فإنِ انهزموا وكلمتُهُم واحدةٌ، اتبعْناهم إلىٰ أن يتوبوا ويطيعوا، وليس قتَالُ الفريقَين كصِيَالِ [١١٠٨ / ب] الواحِدِ ودَفْعِهِ.

ويتعلَّقُ بكيفيَّة قتالِهم مسائِلُ:

الأولىٰ: لا يُغْتالون[4]، ولا يُبْدَؤون بالقتال حتَّىٰ يُنْذَرُوا، فيبعثُ الإمامُ إليهم أميناً فَطِناً، ناصِحاً، فإذا جاءهم سألهم: ما يَنْقِمُونَ؟ فإنْ ذكروا مَظْلَمَة[5]، وعَلَّلوا مخالفَتَهم بها، أزالَها، وإنْ ذكروا شُبْهَةً، كَشَفَها لهم، وإنْ لم يذكروا شيئاً، أو

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ١٤٣ ـ ١٤٤).

(٢) **آذنهم**: أعلمهم.

(٣) **القُطْر**: الناحية والجانب (المصباح: ق ط ر).

(٤) **يُغتالون**: اغتاله: أخذه من حيث لا يدري فأهلكه (المعجم الوسيط: ٢ / ٦٩١).

(٥) **مَظْلِمة**: بكسر اللاّم علىٰ المشهور، وحُكي فتحها وضمها: ما تطلبه عند الظالم، وهو اسم ما أخذ منك. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٤١)، و(فتح الباري: ٥ / ١٠١).

أصرُّوا بعد إزالةِ العِلَّة، نصحَهم، ووعَظَهم، وأمرَهم بالعَوْدِ إلىٰ الطاعة، فإِنْ أَصَرُّوا، دعاهم إلىٰ المُنَاظَرة، فإِنْ لم يُجيبوا، أو أجابوا فَغُلِبُوا، وأَصَرُّوا مُكابرين، آذَنَهُمْ بالقِتال، فإِنِ اسْتَنظَروا، بحثَ الإمامُ عن حالِهم واجتهدَ، فإِنْ ظهرَ له أَنَّهم عازمونَ علىٰ الطاعة، وأَنهم يَسْتَنْظِرون؛ لكَشْفِ الشُّبهة، أو التأمُّلِ والمشاوَرة، أَنْظَرَهُمْ، وإنْ ظهرَ له أنهم يَقْصِدُونَ الاجتماعَ، أو يستلحِقون مَدَداً لهم، لم يُنْظِرْهُمْ، وإنْ سألوا تركَ القتالِ أبداً، لم يُجِبْهُم. وحيثُ لا يجوز الإنظارُ، فلو بَذَلوا مالاً، ورَهَنُوا أولادَهم والنساءَ، لم يقبلْهُ؛ لأنهم قد يَقْوَوْنَ في المدَّة، ويَظْهرونَ علىٰ أهلِ العدْلِ، ويستردُّون ما بذلُوهُ[1]، وإذا كان بأهلِ العَدْلِ ضَعْفٌ، أخَّر القتال.

ونصَّ في « الأم »: أنه لو كان عندهم أُسَارىٰ من أهلِ العَدْل فسألوا، والحربُ قائمةٌ؛ أَنْ يمسكَ؛ لِيُطْلقوهم، وأعطَوا بذلك رهائِنَ، قَبِلنا، فإِنْ أطلقوا الأُسارىٰ، أطلقْنا الرهائِنَ، وإِنْ قتلُوهم، لم يَجُزْ قتلُ الرهائِنِ؛ بل لا بدَّ من إطلاقِهم بعد انقضاءِ الحربِ.

الثانيةُ: مَنْ أَدْبَرَ منهم، وانهزَمَ، لم يُتبَعْ، وكذا مَنْ ألقىٰ سلاحَه، وتركَ القتال، لم يقاتَلْ، وانهزامُ الجند؛ بأن يتبدَّدَ، وتبطلَ شوكَتُهم واتفاقُهم، فلو وَلَّوْا ظهورَهم، وهم مجتمعونَ تحت راية زعيمِهم، لم ينكَفَّ عنهم؛ بل يطلبُهم حتَّىٰ يرجعوا إلىٰ الطاعة، ولو بَطَلَتْ قوةُ واحدٍ واعتضاده بالجمع؛ لتخلُّفه عنهم مختاراً، أو غيرَ مختار، لا يقتلُ ولا يتبعُ، ومن وَلَّىٰ مُتَحَرِّفاً لقتالٍ، أتبعَ، وقُوتِلَ، وإِنْ وَلَّىٰ مُتَحَيِّزاً إلىٰ فئة؛ فإِنْ كانت قريبةً، أتبعَ، وإلاَّ، فلا، علىٰ الأصحِّ، وربَّما أطلق وجهانِ من غير فرقٍ بين قريبةٍ وبعيدةٍ، وأجري الوجهانِ فيما لو بَطَلَتْ شوكةُ الجند في الحالِ، ولم يؤمن اجتماعهم في المآلِ، وموضِعُ الاتفاقِ أَنْ يؤمنَ اجتماعهم.

الثالثَةُ: لا يقتلُ مُثْخنهُمْ، ولا أسيرهم، وجوَّزَ أبو حنيفةَ قتلَهما صَبْراً[2]، فلو قتلَ عادِل أسيرَهم، ففي وجوبِ القصاصِ عليه وجهانِ؛ لشُبهة خلافِ أبي حنيفةَ.

---

(١) في (ظ): « بذلوا ».

(٢) **قتلهما صبراً**: قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٠٢): « قتلهُ صبراً: حبسهُ للقتل ».

قلت[1]: أصحُّهما: لا قِصَاصَ. **واللهُ أعلمُ**.

ولا يطلقُ الأسير قبل انقضاءِ الحرب، إلَّا أَنْ يبايعَ الإمامَ، ويرجعَ إلىٰ الطاعة باختياره.

ولو انقضَتِ الحربُ وجموعُهم باقيةٌ، لم يطلَقْ إلَّا أَنْ يبايعَ، وإنْ بَذَلوا الطاعَة، أو تفرَّقَتْ جموعُهم، أطلقَ؛ فإنْ توقعَ عَوْدُهم، ففي الإطلاقِ الوجهانِ السابقانِ، وينبغي أَنْ يعرضَ علىٰ أَسراهم بيعة الإمام، هـٰذا في أسيرٍ هو أهلٌ للقتال، فأَمَّا إذا أسرَ نساءَهم وأطفالَهم، فيحبسون إلىٰ انقضاء القتالِ، ثم يُطلقون، هـٰذا هو الأصحُّ.

وفي وجه لأبي إسحاق[2]: إنْ رأىٰ الإمامُ في إطلاقهم قُوَّةَ أهلِ البغيِ، وأَنَّ حبسَهم يردُّهم إلىٰ الطاعة، ويَدْعُوهم إلىٰ مُرَاجعة الحَقِّ، حَبَسَهم حتَّىٰ يُطيعوا.

وفي وجهٍ: له حبسُهم مُطلقاً؛ كَسْراً لقلوبِ البُغاة [١١٠٩ / أ] وعلىٰ هـٰذا: وقتُ تَخْلِيتهم وقتُ تخليةِ الرجالِ.

وأمَّا العبيدُ، والمراهِقون، فأطلقَ جماعة أنهم كالنساء، وإنْ كانوا يقاتِلون، وقال الإمامُ[3]، والمُتولِّي: إنْ كان يجيء منهم قتالٌ، فهم كالرجالِ في الحَبْسِ والإطلاق، وهـٰذا حَسَنٌ، ولا شكَّ أَنَّ العبيدَ، والمراهِقينَ، والنساءَ إذا قاتلوا فهم كالرِّجال في أنهم يُقْتَلُون مُقبلينَ، ويُتركونَ مُدْبرينَ، ويجوزُ أَسْرُ كُلِّ هـٰؤلاء المذكورينَ ابتداءً.

فَرْعٌ: إذا ظَفِرْنا بخَيلهم، وأَسلحتهم، لم نردَّها حتَّىٰ ينقضيَ القتالُ، ونأْمَنَ غائِلتهم[4]؛ بعَوْدِهم إلىٰ الطاعةِ، أوتفرّقهم، ولا يجوزُ استعمالُها في القتالِ، فلو وقعَتْ ضرورةً، ولم يَجِدْ أحدُنا ما يدفعُ عن نفسه إلَّا سلاحَهم، أو ما يركَبُهُ ـ وقد وقعَتْ هزيمةٌ ـ إلَّا خيولَهم، جازَ الاستعمالُ والركوبُ، كما يجوزُ أكلُ مالِ الغيرِ؛ للضرورةِ، وما ليس من آلاتِ الحرب من أموالهم يُرَدُّ إليهم عند انقضاءِ الحَربِ.

---

(١) كلمة: « قلت »، ساقطة من (م).

(٢) **أبو إسحاق**: هو المَرْوَزِيُّ، إبراهيم بن أحمد.

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ١٤٦ ـ ١٤٧).

(٤) **غائلتهم**: الغائلة: الفساد والشرُّ (المصباح: غ و ل).

الرابعةُ: لا يقاتلُهم بما يَعُمُّ ويَعْظُمُ أثرُهُ؛ كالمَنْجَنِيقِ[١]، والنَّار، وإرسالِ السيولِ الجارِفة؛ لٰكنْ لو قاتلونا بهٰذه الأوجُهِ، واحْتَجْنا إلىٰ المقَابلة بمثلها؛ دَفْعاً، أو أحاطوا بنا، واضْطرَرْنا إلىٰ الرمْيِ بالنارِ، ونحوها، فَعَلْناه؛ للضرورة.

وإنْ تحصَّنوا ببلدةٍ، أو قَلعة، ولم يَتَأَتَّ الاستيلاءُ عليها إلَّا بهٰذه الأسباب؛ فإنْ كان فيها رعايا، لا بَغْيَ فيهم، لم يَجُزْ قتالُهم بهٰذه الأسباب، وإنْ لم يكن فيها إلَّا البغاةُ المقاتِلون، فكذٰلك في الأصحِّ؛ لأنَّ تَرْكَ بلدةٍ في أيدي طائفةٍ من المسلمينَ قد يمكنُ الاحتيالُ في محاصَرتِهم والتضييقِ عليهم أقربُ إلىٰ الإصلاح من اصْطلامِ[٢] أُمَمٍ.

الخامِسَةُ: لا يجوزُ أَنْ يُسْتعانَ عليهم بكفَّارٍ؛ لأنه لا يجوزُ تسليطُ كافرٍ علىٰ مسلم، ولهٰذا لا يجوزُ لمستحقِّ قصاصٍ أَنْ يوكِّلَ كافراً باستيفائِهِ، ولا للإمامِ أَنْ يتخذَ جَلَّاداً كافراً لإقامةِ الحدُود علىٰ المسلمين.

ولا يجوزُ أَنْ يُسْتعانَ بِمَنْ يرىٰ قتلَهم مُدْبِرين؛ إمَّا لعداوةٍ، وإمَّا لاعتقادِهِ، كالحَنَفِيِّ، إلَّا أَنْ يحتاجَ إلىٰ الاستعانة بهم، فيجوزُ بشرطَين:

أحدُهما: أَنْ تكونَ فيهم جرأةٌ، وحُسْنُ إقدامٍ.

والثاني: أن يتمكَّنَ مِنْ منعِهم لو ابتغوا أهلَ البغي بعدَ هَزِيمتهم. ولا بُدَّ من اجتماعِ الشرطَين؛ لجوازِ الاستعانة، كذا حكاه ابْنُ الصبَّاغ، والرُّوْيَانِيُّ، وغيرُهما عن اتفاقِ الأصحابِ، ولفظُ البغويِّ يقتضي جوازَها بأحدِهما.

السادِسَةُ: لو استعانَ البغاةُ علينا بأَهلِ الحَرْبِ، وعَقَدوا لهم ذمَّةً وأماناً؛ ليقاتِلوا معهم، لم يَنْفُذْ أمانُهم علينا، فلنا أَنْ نَغْنَمَ أموالَهم، ونسترِقَّهم، ونقتلَهم إذا وقعوا في الأَسْرِ، ونقتلَهم مُدْبرين، ونُذَفِّفَ علىٰ جريحِهم.

وقال القاضي حُسَين: لا يتبعُ مُدْبرهم، ولا يذفِّفُ علىٰ جريحهم، والصحيحُ: الأولُ.

---

(١) **المنجنيق:** آلة قديمة من آلاتِ الحصار كانت ترمىٰ بها حجارة ثقيلة علىٰ الأسوار فتهدمها، وهي بمثابة المدافع التي تقذف النيران في عصرنا. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٨٢)، و(المعجم الوسيط: ٢ / ٨٨٩).

(٢) **اصطلام:** إبادة وقطع وهلاك.

وهل ينعقدُ الأمانُ في حَقِّ البُغاة ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: نَعَمْ، فإنْ قلنا: لا، فقال البغويُّ: لأهل البغيِ أَنْ يكرُّوا عليهم بالقتلِ، والاسترقاقِ، والذي ذكره الإمامُ[1] علىٰ هٰذا: أنه أمانٌ فاسِد، وليس لأهلِ البغي اغتيالُهم؛ بل يُبْلِغونهم المأمَنَ. فلو قالوا: ظَنَنَّا أنه يجوزُ لنا أَنْ نُعينَ بعضَ المسلمين علىٰ بعض، أو ظَنَنَّا أنهم المحقُّون، أو ظَنَنَّا أنهم استعانوا بنا في قتالِ الكُفَّار، فوجهانِ:

أحدُهما: لا اعتبارَ بظنِّهم الفاسدِ، ولنا قتلُهم واسترقاقُهم.

وأصحُّهما: أَنَّا نُبْلِغُهم المأْمَنَ، ونقاتِلُهم مقاتَلةَ البُغاةَ، فلا يتعرَّضْ لهم مُدْبرينَ. وما أتلفَهُ أهلُ الحرب علىٰ أهل [١١٠٩ / ب] العدلِ غير مضمونٍ عليهم، وما يتلفونَ علىٰ أهلِ البغي مضمونٌ إنْ نفذْنا أمانَهم لهم، وإلاَّ، فلا.

ولو استعانَ البُغاة بأهلِ الذمَّة في قتالِنا، نُظِرَ:

إنْ علموا أنه لا يجوزُ لهم قتالُنا، ولم يُكْرَهوا، انتقضَ عهدُهم، وحكمُهم حكمُ أهلِ الحرب، فيقتَلُون مُقْبِلين، ومُدْبِرين. ولو أتلفوا بعد القتال شيئاً، لم يضمنوه، وقيل: في انتقاضِ عهدِهم قولانِ.

وإنْ قالوا: كنا مُكْرَهين، لم ينتقضْ علىٰ المذهب، ويقاتَلُون مقاتلةَ البُغَاة.

وإنْ قالوا: ظننَّا أنه يجوزُ لنا إعانةُ بعضِ المسلمين علىٰ بعض، أو أنهم يستعينون بنا علىٰ كُفَّار، أو أنهم المُحِقُّونَ، لم ينتقضْ علىٰ المذهب، وقيل: قولانِ، وإنْ لم يذكروا عُذراً، انتقضَ علىٰ المذهب، وقيل: قولانِ.

ثم قيل: القولانِ إذا لم نشترطْ عليهم تركَ القتالِ في عقد الذمة، فإن شرطَ، انتقضَ قطعاً، وقيل: قولانِ مُطلقاً، وحيث قلنا: ينتقضُ، فهل يبلغون المَأْمنَ، أم يجوزُ قتلُهم واسترقاقُهم ؟ فيه خلاف مذكور في « الجزية »، فإن قلنا: يبلغون المَأْمَنَ، فهل لنا قتلُهم منهزمينَ ؟ وجهانِ.

وجهُ الجوازِ: أنه مِنْ بقيَّةِ العقوبة علىٰ القتال. ثم الذي ذكره البغويُّ، وغيرُهُ،

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ١٤٧).

أنه كما ينتقضُ عهدهم في حَقِّ أهل العدْلِ ينتقضُ في حقِّ أهلِ البغي.

وفي « البيان »: أنه ينبغي أَنْ يكونَ في انتقاضِه في حقِّ البغاة الخلافُ في المسألة السابقة.

وإنْ قلنا: لا ينتقضُ، فهم كالبُغاة في أنه لا يتبعُ مُدْبرهم ولا يُذَفَّفُ على جريحهم.

ولو أتلفوا شيئاً على أهلِ العَدْل، لزمهم الضمانُ بخلافِ البغاة؛ فإنهم لا يضمنونَ في قول؛ لأنا أسقطْنا الضمانَ عنهم؛ استمالةً لقلوبهم إلى الطاعة؛ لئلاّ ينفِّرهم الضمان، وأهلُ الذمة في قبضة الإمام. ولو أتلفوا نَفْساً، قال الإمامُ[1]: إنْ أوجَبنا القصاصَ على البغاة، فأهل الذمَّةِ [أوْلى][2] وإلاّ فوجهان:

أحدُهما: يجبُ، كالضمانِ.

والثاني: لا؛ للشُّبهة المقترنَةِ بأحوالهم.

وإذا قلنا: لا ينتقضُ الأمانُ، فجاءنا ذميٌّ تائباً، ففي ضَمَانِ ما أتلف طريقانِ:

أحدهما: نَعَمْ.

والثاني: على قولَين، كالبُغَاة.

فَرْعٌ: قاتَلَ أهلُ الذمةِ أهلَ البغي، لا ينتقضُ عهدُهم على الصحيح؛ لأنهم حاربوا مَنْ يَلْزَمُ الإمامَ محاربَتُهم.

فَرْعٌ: استعانَ البغاةُ بمَنْ لهم أمانٌ إلى مدَّة، انتقضَ أمانُهم؛ فإنْ قالوا: كنَّا مُكْرَهين، وأقاموا بَـيِّنة على الإكراه فهم على العهد، وإلاّ انتقضَ أيضاً.

فَصْلٌ: اقتتل طائفتانِ باغيتانِ؛ فإنْ قَدَرَ الإمامُ على قهرِهما، وهَزمهما لم يُعِنْ إحداهُما على الأُخرى إلاّ إذا أطاعت، فيعينُها على الأخرى، وإن لم يَقْدِرْ على قهرهما، ضَمَّ إلى نفسه أقربَهما إلى الحقِّ، واستعانَ بهم على الأُخرى، وإنِ استويا، اجتهدَ فيهما، ولا يقصدُ بضمِّ المضمومة إليه معاونتها؛ بل يقصدُ دَفْعَ الأُخرى؛ فإنِ

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ١٥٣).

(٢) ما بين حاصرتين من (س، أ)، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ٩٥).

اندفعَ شَرُّ الأُخرىٰ، لم يقاتلِ المضمومةَ إلَّا بعدَ أَنْ يدعوَها إلىٰ الطاعة؛ لأنها بالاستعانة صارت في أمانِهِ، ولو أمنَ عادِل باغياً، نفذَ أمانه، وإنْ كان عبداً، أو امرأةً.

فَرْعٌ: حكمُ دار البغي حكمُ دارِ الإسلام، وإذا جرىٰ فيها ما يوجِبُ الحَدَّ، أقامه الإمامُ.

فَرْعٌ: يَتَحرَّزُ العادِلُ عن قتال قريبهِ الباغي ما أَمْكَنَهُ.

فَرْعٌ: قال المُتَوَلِّي: يلزمُ الواحدَ من أهل العدلِ مصابرةُ [١١١٠ / أ] اثنَين من البُغاة، فلا يُوَلِّي عنهما إلاّ متحرِّفاً لقتالٍ، أو متحيِّزاً إلىٰ فئةٍ.

فَرْعٌ: نصَّ في « المبسوط »(١): أنه إذا غزا أهلُ العدلِ والبُغاةُ مشركينَ، واجتمعوا في دار الشِّرْكِ، فهم في الغنيمة سواء، والقاتِل منهم يستحقُّ السَّلَبَ، وأمَّا الخُمُسُ، فيفرِّقه الإمامُ.

وأنه لو وادعَ أهلُ البغي مشركينَ، لم يقصدْهُم أحدٌ من المسلمين.

ولو غزا أهلُ البغي قوماً مِنَ المشركين قد وادَعَهم الإمامُ، فَسَبَوْا منهم، فإذا ظهرَ الإمامُ عليهم، رَدَّ السبْيَ علىٰ المشركين.

وأنه لو أَمن أهلُ العَدْلِ رجلاً من البغاة، فقتلَه رجلٌ جاهلٌ بأمانِهِ، وقال: علمْتُهُ باغياً، وظننْتُ أنه جاءَنا؛ لِينالَ غِرَّتَنا(٢)، حُلِّفَ، وأُلزِمَ الديةَ، وإنْ قتلَهُ عامِداً، اقتصَّ منه.

وأنه لو قتلَ عادِلٌ عادِلاً في القتال وقال: ظننْتُهُ باغِياً، حُلِّف، وضمنَ الديةَ.

وأنه لو سبىٰ الكفار مِنْ أهلِ البغي، وقَدَرْنا علىٰ استنقاذِهم، وجبَ الاستنقاذُ. وباللهِ التوفيقُ.

---

(١) المبسوط: صنفه الإمام حرملة بن يحيىٰ، أحد رواة كتب الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ. انظر (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٣٨٧ ـ ٣٨٨).

(٢) غِرَّتنا: الغِرَّةُ: الغَفلة (النهاية لابن الأثير: غرر).

٦٥ ـ كِتَابُ الرِّدَّةِ

هي أفحشُ أنواعِ الكُفر، وأغلظُها حُكماً، وفيه بابانِ:

الأولُ: في حقيقةِ الردَّة، ومَنْ تصحُّ منه، وفيه طرفانِ:

الأولُ: في حقيقتها، وهي قَطْعُ الإسلام، ويحصلُ ذٰلك تارةً بالقول الذي هو كُفر، وتارةً بالفعل.

والأفعالُ الموجِبة للكُفر: هي التي تصدُرُ عن تعمُّدٍ، واستهزاءٍ بالدِّين صريحٍ؛ كالسجودِ للصَّنم، أو للشمس، وإلقاءِ المصحَفِ في القاذورات، والسِّحْر الذي فيه عبادةُ الشمسِ، ونحوها، قال الإمامُ[1]: في « بعض التعالِيق » عن شيخي[2]: أن الفعل بمجرده لا يكون كفراً، قال: وهٰذا زللٌ عظيمٌ من المعلِّق ذكرتُه؛ للتنبيه علىٰ غَلَطِه[3].

وتحصلُ الردةُ بالقولِ الذي هو كُفر، سواءٌ صدَرَ عن اعتقادٍ، أو عِنادٍ، أو استهزاءٍ.

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ١٦٢).

(٢) **شيخي**: هو أبو محمد الجُويني، والد إمام الحرمين أبي المعالي الجويني.

(٣) قال الأستاذ الدكتور عبد العظيم الديب في تعليقه علىٰ (نهاية المطلب لأبي المعالي الجويني: ١٧ / ١٦٢): « ذكر الإمامُ هٰذه القضية في كتابه: (البرهان في أصول الفقه) حينما أورد ما حُكي عن أبي هاشم الجُبَّائي من « أنه كان لا يرىٰ السجود للصنم محرّماً، وإنما المحرَّمُ القصد » وأنكر نسبة هٰذا إليه، وأنه لم يجده في مصنفاته مع طول بحثه عنه، ثم قال: والذي ذكره من نقل مذهبه: أن السجودَ لا تختلفُ صفته، وإنما المحظور المحرم القصد، وهٰذا يوجبُ ألاَّ يقع السجود طاعة من جهة وقوعه مقصوداً علىٰ وجه التقرب إلىٰ الصنم. ومساقُ ذٰلك يخرج الأفعال الظاهرة قاطبةً عن كونها قُرباً، وهٰذا خروجٌ عن دين الأمة، ثم لا يمتنع أن يكون الفعل مأموراً به مع قصدٍ منهيّاً عنه مع نقيضه. انظر: البرهان: ١ / فقرة: ٢١٣ ».

هـٰذا قولٌ جُمْليٌّ، وأمَّا التفصيلُ، فقال المُتَوَلِّي: منِ اعتقدَ قِدَمَ العالم، أو حدوثَ الصانعِ، أو نَفىٰ ما هو ثابتٌ للقديم بالإجماع؛ ككونِهِ عالِماً قادِراً، أو أثبتَ ما هو منفيٌّ عنه بالإجماع؛ كالألوانِ، أو أثبتَ له الاتصالَ والانفصالَ، كان كافراً. وكذا مَنْ جَحَدَ جوازَ بعثةِ الرسُلِ، أو أنكر نبوَّةَ نبيٍّ من الأَنبياءِ صلواتُ ٱللهِ وسلامُهُ عليهم، أو كَذَّبَهُ، أو جَحَدَ آيةً من القرآنِ مُجمعاً عليها، أو زادَ في القرآن كلمةً، واعتقد أنها منه، أو سَبَّ نبيّاً، أو استخفَّ به، أو استحلَّ محرَّماً بالإجماع؛ كالخمرِ، والزِّنىٰ، واللِّوَاطِ، أو حَرَّمَ حلالاً بالإجماع، أو نفىٰ وجوبَ مُجمعٍ علىٰ وُجوبه؛ كَرَكْعةٍ من الصلواتِ الخمسِ، أو اعتقدَ وجوبَ ما ليس بواجب بالإجماع؛ كصلاةٍ سادسةٍ، وصوم شوَّال، أو نَسَبَ عائشةَ ـ رضي ٱلله عنها ـ إلىٰ الفاحِشَة، أو ادَّعَىٰ النبوة بعد نَبِيِّنَا ﷺ، أو صَدَّقَ مُدَّعياً لها، أو عَظَّمَ صَنَماً؛ بالسُّجودِ له، أو التقرُّب إليه بالذَّبْح باسمه، فكلُّ هـٰذا كُفْرٌ.

قلت: قولهُ: إنَّ جاحِدَ المُجْمَعِ عليه يَكْفُرُ، ليس علىٰ إطلاقه؛ بل الصوابُ فيه تفصيلٌ سبقَ بيانُهُ في « بابِ تارك الصلاة » عقب « كتاب الجنائز »، ومختصرُهُ: أنه إنْ جَحَدَ مُجمعاً عليه يُعْلَمُ مِنْ دين الإسلام ضرورةً، كَفَرَ إنْ كان فيه نَصٌّ، وكذا إن لم يكن فيه نَصٌّ في الأصحِّ، وإنْ لم يُعْلَمْ من دينِ الإسلام ضرورةً بحيثُ لا يعرفه كُلُّ المسلمين، لم يَكْفُرْ. **وٱلله أعلم** [١١١٠ / ب].

قال المُتَوَلِّي: ولو قال لمسلمٍ(١): يا كافرُ ! بلا تأويلٍ، كَفَرَ؛ لأنه سَمَّىٰ الإسلام كُفْراً. والعزْمُ علىٰ الكفر في المستقبل كُفْرٌ في الحالِ، وكذا التردُّدُ في أنه يكفرُ أم لا ؟ فهو كفرٌ في الحال، وكذا التعليقُ بأمرٍ مستقبلٍ، كقوله: إنْ هلكَ مالي، أو ولدي تهوَّدْتُ، أو تنصَّرْتُ.

قال: والرِّضَا بالكُفرِ كُفْرٌ، حتَّىٰ لو سألَه كافرٌ يريد الإسلامَ أَنْ يلَقِّنَهُ كلمةَ التوحيد، فلم يَفعَلْ، أو أشارَ عليه؛ بأَنْ لا يُسْلِمَ، أو علىٰ مسلمٍ بأَنْ يرتَدَّ، فهو كافِرٌ بخلافِ ما لو قال لمسلم: سَلَبَهُ ٱللهُ الإيمانَ ! أو لكافِرٍ: لا رزقَهُ ٱللهُ الإيمان ! فليس بكُفرٍ؛ لأنه ليس رِضاً بالكُفر، لكنَّه دعا عليه بتشديدِ الأمرِ، والعقوبةِ عليه.

---

(١) في (ظ)، والمطبوع: « المسلم »، خطأ.

قلت: وذكرَ القاضي حُسَين في « الفَتَاوىٰ » وجهاً ضعيفاً: أَنَّ مَنْ قال لمسلم: سَلَبَهُ ٱللهُ الإيمان ! كَفَرَ. **وٱللهُ أعلمُ**.

ولو أَكْرَهَ مُسلماً علىٰ الكفرِ، صار المُكرِهُ كافراً، والإكراهُ علىٰ الإسلامِ، والرِّضَا به، والعزمُ عليه في المستقبل ليس بإسلامٍ.

ومَنْ دخلَ دار الحربِ، وشربَ معهم الخمْرَ، وأكلَ لحمَ الخِنزير، لا يحكمُ بكفره، وارتكابُ كبائرِ المحرَّمات ليس بكُفر، ولا ينسلبُ به اسمُ الإيمان، والفاسِقُ إذا ماتَ، ولم يَتُبْ، لا يُخلَّدُ في النارِ.

فَرْعٌ: في « كتب أصحابِ أبي حنيفةَ » رَحِمَهُ ٱللهُ اعتناءٌ تامٌّ بتفصيلِ الأقوالِ والأفعالِ المقتضية للكفر، وأكثرها[1] ممَّا يقتضي إطلاقَ أصحابنا الموافقة عليه، فنذكر ما يحضُرُنا ممَّا في كُتبهم.

منها: إذا سَخِرَ باسمٍ من أسماءِ ٱلله تعالىٰ، أو بأمرِهِ، أو بوعْدِهِ، أو وعيدِهِ، كَفَرَ. وكذا لو قال: لو أمرني ٱللهُ تعالىٰ بكذا لم أفعَلْ، أو لو صارَتِ القِبلةُ في هٰذه الجهة ما صلَّيتُ إليها، أو لو أعطاني الجنَّةَ ما دخلْتُها.

قلت: مُقتضىٰ مذهبنا والجاري علىٰ القواعد؛ أنه لا يكفُرُ في قولِهِ: لو أعطاني الجنةَ ما دخلْتُها، وهو الصوابُ. **وٱللهُ أعلمُ**.

ولو قال لغيره: لا تترُكِ الصلاةَ؛ فإنَّ ٱلله تعالىٰ يؤاخِذُكَ، فقال: لو واخذَني ٱللهُ بها مع ما بي مِنَ المرضِ والشدَّة، ظَلَمني، أو قال المظلومُ: هٰذا بتقديرِ ٱلله تعالىٰ؛ فقال الظالِم: أنا أفعلُ بغيرِ تقديرِ ٱلله تعالىٰ، كَفَرَ.

ولو قال: لو شهد عندي الأنبياءُ، والملائكةُ بكذا ما صدَّقْتُهم، كَفَرَ. ولو قيل له: قَلِّمْ أظفارَكَ؛ فإنه سُنَّةُ رسولِ ٱلله ﷺ، فقال: لا أفعلُ، وإنْ كان سُنَّةً، كَفَرَ.

قلت: المختار: أنه لا يكفُرُ بهٰذا، إلاَّ أَنْ يَقْصِدَ استهزاءً. **وٱللهُ أعلمُ**.

واختلفوا فيما لو قال: فلانٌ في عَيني، كاليهوديِّ والنصراني في عينِ ٱلله تعالىٰ، أو بينَ يَدَي اللهِ تعالىٰ، فمنهم مَنْ قال: هو كفرٌ، ومنهم مَنْ قال: إن أرادَ الجارِحَةَ، كَفَرَ، وإلاَّ، فلا.

---

(١) في المطبوع: « أكثرهما ».

قالوا: ولو قال: إنَّ اللهَ تعالىٰ جلسَ للإنصاف، كَفَرَ، أو قامَ للإنصاف، فهو كُفْرٌ، واختلفوا فيما إذا قال الطالبُ ليمينِ خَصْمِه، وقد أرادَ الخصمُ أَنْ يحلفَ بٱللهِ تعالىٰ: لا أريدُ الحَلِفَ بٱلله تعالىٰ، إنما أريدُ الحَلِفَ بالطلاقِ، والعِتاقِ، والصحيحُ: أنه لا يكفُرُ. واختلفوا فيمَنْ نادىٰ رجلاً اسمُهُ عبدُ الله، وأدخلَ في آخِرِه حرفَ الكافِ الذي يدخلُ للتصغيرِ بالعجميَّة[1] فقيل: يكفُرُ، وقيل: إنْ تعمَّدَ التصغيرَ، كَفَرَ، وإنْ كان جاهلاً لا يدري ما يقولُ، أو لم يكنْ له قصْدٌ، لا يكفُرُ.

واختلفوا فيمن قال: رُؤيتي إيَّاكَ كرؤية ملكِ الموتِ، وأكثرُهم علىٰ أنه لا يكفُرُ.

قالوا: ولو قرأَ القرآنَ علىٰ ضَرْب الدُّفِّ، أو القَضِيب، أو قيل له: تَعْلَمُ الغيبَ؟ فقال: نَعَمْ، فهو كُفْرٌ.

واختلفوا فيمن خرجَ [١١١١ / أ] لسَفَرٍ، فصاحَ العَقْعَقُ[2]، فرجعَ، هل يكفرُ؟

قلتُ: الصوابُ: أنه لا يكفُر في المسائِلِ الثلاثِ[3]. **وٱللهُ أعلمُ**.

ولو قال: لو كان فلانٌ نبيّاً، آمنتُ به، كَفَرَ[4]. وكذا لو قال: إنْ كان ما قالَهُ الأنبياءُ صِدْقاً نَجَوْنا، أو قال: لا أدري، أكانَ النبيُّ ﷺ إنسيّاً أم جِنّيّاً؟ أو قال: إنه جنٌّ، أو صغَّرَ عُضواً من أعضائه علىٰ طريقِ الإهانة.

واختلفوا فيما لو قال: كان طويلَ الظُّفُرِ.

واختلفوا فيمَنْ صلَّىٰ بغير وضوء متعمِّداً، أو معَ ثوبٍ نجسٍ، أو إلىٰ غيرِ القبلةِ.

---

(١) حرف التصغير في اللغة الفارسية هو (ك)، ويضاف في آخر الكلمة، مثل (بجه) بمعنىٰ: طفل، وتصغيره: (بجك): طُفيل (هامش فتح العزيز: ١١ / ١٠١).

(٢) العقعقُ: وزن جعفر: طائرٌ نحو الحمامة من الفصيلة الغُرابية، ورتبة الجوائم، وهو صَخَّاب، له ذنب طويل، فيه بياض وسواد، ومنقار طويل، والعرب تتشاءم به. انظر: (المصباح، والمعجم الوسيط: ع ق ق).

(٣) في (ظ): « الثلاثة ».

(٤) قال الدَّميري في (النجم الوهَّاج: ٩ / ٨١): « وفي الروضة: إذا قال: لو كان فلانٌ نبيّاً آمنتُ به، كفر. كذا بخط المصنف، وفي بعض نُسخ الرافعي: ما آمنتُ به، بإثبات (ما) النافية، وهو الصواب ».

قلتُ: مذهبنا ومذهبُ الجمهور: لا يكفرُ إنْ لم يستحلَّهُ. **وٱللهُ أعلمُ**.

ولو تنازع رجلانِ، فقال أحدُهما: لا حولَ ولا قوّة إلاّ بٱلله، فقال الآخرُ: « لاحولَ » لا تُغني من جُوع، كَفرَ.

ولو سمعَ أذانَ المؤذِّنِ فقال: إنه يكذِبُ، أو قال، وهو يتعاطىٰ قَدَحَ الخَمْرِ، أو يقدمُ علىٰ الزِّنىٰ: باسم ٱلله تعالىٰ؛ استخفافاً باسمِ ٱلله تعالىٰ، كَفرَ.

ولو قال: لا أخافُ القيامةَ، كَفرَ.

واختلفوا فيما لو وضعَ متاعَه في موضِعٍ، وقالَ: سَلَّمْتُهُ إلىٰ ٱللهِ تعالىٰ، فقال له رجل: سَلَّمْتَهُ إلىٰ مَنْ لا يتبعُ السارقَ إذا سَرَقَ.

ولو حضرَ جماعة، وجلس أحدُهم علىٰ مكانٍ رفيع؛ تشبُّهاً بالمُذَكِّرين[1]، فسألوه المسائِلَ، وهم يضحكونَ، ثم يضربونه بالمِخْرَاقِ[2]، أو تشبّه بالمعلِّمين، فأخذ خشبةً، وجلسَ القومُ حولَه كالصّبيان، وضَحِكوا، واستهزؤوا، أو قال[3]: قَصْعَةُ ثريدٍ خيرٌ من العِلْم، كَفرَ.

قلت: الصواب أنه لا يكفُرُ في مسألتَي التشبُّهِ. **وٱللهُ أعلمُ**.

ولو دام مرضُهُ واشتدَّ، فقال: إنْ شِئْتَ توفَّني مسلماً، وإنْ شِئْتَ توفَّني كافراً، صارَ كافِراً. وكذا لو ابْتُلِي بمصائِبَ، فقال: أخَذْتَ مالي، وأخذْتَ وَلَدي، وكذا وكذا، وماذا تفعلُ أيضاً، أو ماذا بقي، ولم تفعلْهُ ؟! كَفرَ.

ولو غضبَ علىٰ ولده، أو غُلامه، فضربَهُ [ضَرْباً][4] شديداً، فقال رجل: لَسْتَ بمسلم ؟ ! فقال: لا، متعمِّداً، كَفرَ.

ولو قيل له: يا يهوديُّ ! يا مجوسيُّ ! فقال: لبيكَ، كَفرَ.

قلتُ: في هـٰذا نَظَرٌ إذا لم يَنْوِ شيئاً. **وٱللهُ أعلمُ**.

---

(١) **بالمُذكِّرين**: المُذَكِّرُ: هو الواعظ، القاصُّ.

(٢) **المخْراق**: منديلٌ أو نحوه؛ يُلوىٰ فيضربُ به، أو يُفزَّعُ به، في لُعبَةٍ للصبيان(المعجم الوسيط: ١ / ٢٣٨).

(٣) في المطبوع: « وقال ».

(٤) ما بين حاصرتين زيادة من المطبوع.

ولو أسلمَ كافِر، فأعطاه الناسُ أموالاً، فقال مسلم: ليتني كنتُ كافِراً، فأُسلم، فَأُعْطىٰ، قال بعض المشايخ: يكفرُ.

قلتُ: في هٰذا نَظَرٌ؛ لأنه جازِم بالإسلام في الحالِ والاستقبال، وثبتَ في الأحاديث الصحيحة في قصَّة أُسامَةَ[1] رضيَ ٱللهُ عنه حينَ قَتَلَ مَنْ نطقَ بالشهادة، فقال له النبيُّ ﷺ: « **كَيْفَ تَصْنَعُ بلا إلهَ إلاَّ ٱللهُ إذا جاءَتْ يَوْمَ القِيَامَةِ ؟!** ».

قال: حتَّىٰ تَمنَّيْتُ أَنِّي لم أكنْ أسلَمْتُ قبلَ يومئذ[2]، ويمكنُ الفرق بينَهما. **وٱللهُ أعلمُ.**

ولو تمنَّىٰ أَنْ لا يحرِّم ٱللهُ تعالىٰ الخَمْرَ، أو لا يُحَرِّمَ المناكحةَ بين الأخ والأخت، لا يكفُرُ.

ولو تمنَّىٰ أَنْ لا يحرِّم ٱللهُ تعالىٰ الظلمَ، أو الزِّنَىٰ، وقتلَ النفسِ بغير حَقٍّ، كَفَرَ، والضابطُ أَنَّ ما كان حلالاً في زمانٍ فتمنَّىٰ حِلَّه لا يكفُرُ.

ولو شَدَّ الزُّنَّارَ[3] علىٰ وسطه، كَفَرَ.

واختلفوا فيمن وضعَ قَلَنْسُوَةَ المجوسِ علىٰ رأسِه، والصحيح أنه يكفُرُ.

ولو شَدَّ علىٰ وسطِهِ حَبْلاً، فسئل عنه ؟ فقال: هٰذا زُنَّارٌ؛ فالأكثرون علىٰ أنه يكفُرُ.

---

(١) هو أسامة بن زيد بن حارثة الكلبي، حِبُّ رسول ٱلله صلىٰ الله عليه وسلم، وابن حِبِّهِ. ولد بمكة سنة (٧) قبل الهجرة، ونشأ علىٰ الإسلام، وهاجر مع النبي ﷺ إلىٰ المدينة، وأمَّره رسول ٱلله صلىٰ الله عليه وسلم قبل أن يبلغ العشرين من عمره، فكان مظفَّراً موفَّقاً. مات بالجرف في آخر خلافة معاوية سنة (٥٤ هـ). انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٢٩٩ ـ ٣٠٤)، و(الأعلام: ١ / ٢٩١).

(٢) قصة سيدنا أسامة بن زيد أخرجها (البخاري: ٤٢٦٩)، و(مسلم: ٩٦) من حديث أُسامة نفسه، وأخرجها (مسلم: ٩٧) من حديث جُنْدُب بن عبد ٱلله البجلي. (حتَّىٰ تمنَّيتُ أني لم أكن أسلمتُ قبل يومئذ) أي: أنَّ إسلامي كان ذٰلك اليوم؛ لأنَّ الإسلام يجبُّ ما قبله، فتمنَّىٰ أن يكون ذٰلك الوقت أول دخوله في الإسلام؛ ليأمَنَ من جريرة تلك الفعلة، ولم يُرِدْ أنه تمنىٰ أنْ لا يكون مسلماً قبل ذٰلك. قال القرطبيُّ: وفيه إشعار بأنه كان استصغر ما سبق له قبل ذٰلك من عمل صالح في مقابلة هٰذه الفعلة؛ لما سمع من الإنكار الشديد، وإنما أورد ذٰلك علىٰ سبيل المبالغة (فتح الباري: ١٢ / ١٩٦).

(٣) **الزُّنَّارُ:** بضم الزاي وتشديد النون: هو خيط غليظٌ يجعل في أوساط أهل الذمة، خارج الثياب، فيه ألوان(النجم الوهاج: ٩ / ٤٢٦). وانظر: « كتاب عقد الذمة ـ فصل: وأمَّا ما يلزمهم فخمسة أمورٍ ».

ولو شدَّ علىٰ وسطِه زُنَّاراً، ودخلَ دارَ الحرب؛ للتجارة، كَفَرَ، وإِنْ دخلَ لتخليصِ الأُسَارىٰ، لم يكفُرْ.

قلتُ: الصواب: أنه لا يكفُرُ في مسألة التمنِّي وما بعدها، إذا لم تكن نِيَّةٌ. **وٱللهُ أعلمُ**.

ولو قال معلِّمُ الصبيانِ: اليهودُ خيرٌ من المسلمين بكثير؛ لأنهم يقضُون حقوقَ مُعلِّمي صبيانهم، كفر[1].

قالوا: ولو قالَ: النَّصْرَانيةُ خيرٌ من المَجُوسيَّة، كَفَرَ [١١١١ / ب].

ولو قال: المجوسيَّةُ شَرٌّ من النصرانيَّةِ، لا يكْفُرُ.

قلتُ: الصوابُ: أنه لا يكفُرُ بقوله: «النصرانيةُ خيرٌ من المجوسيَّةِ» إلاَّ أَنْ يريدَ أنها دين حقّ اليوم. **وٱللهُ أعلمُ**.

قالوا: ولو عَطَسَ السلطانُ، فقال له رجلٌ: يرحمُكَ اللهُ! فقال آخَرُ: لا تقلْ للسلطانِ هـٰذا، كَفَرَ الآخَرُ.

قلتُ: الصوابُ أنه لا يكفُرُ بمجرَّد هـٰذا. **وٱللهُ أعلمُ**.

قالوا: ولو سقىٰ فاسِقٌ ولدَهُ خَمْراً، فَنَثَرَ أقرباؤُه الدراهمَ والسكَّرَ، كفروا.

قلتُ: الصوابُ أنهم لا يكفُرون. **وٱللهُ أعلمُ**.

قالوا: ولو قال كافِر لمسلم: اعْرِضْ عَلَيَّ الإسلامَ، فقال: حتَّىٰ أرىٰ، أو اصبر إلىٰ الغدِ، أو طلبَ عرضَ الإسلام من واعظ، فقال: اجلسْ إلىٰ آخِرِ المجلس، كَفَرَ، وقد حكينا نظيرَه عن المُتَوَلِّي.

قالوا: ولو قال لعدوِّه: لو كان نَبِيّاً لم أُؤمن به، أو قال: لم يكن أبو بكرٍ الصدِّيقُ رضيَ ٱللهُ عنه من الصحابة، كَفَرَ.

قالوا: ولو قيل لرجلٍ: ما الإيمانُ؟ فقال: لا أدري، كَفَرَ. أو قال لزوجته: أنتِ أحبُّ إليَّ من ٱللهِ تعالىٰ، كَفَرَ. وهـٰذه الصور تتبَّعوا فيها الألفاظَ الواقعة في كلام الناسِ، وأجابوا فيها اتفاقاً، أو اختلافاً بما ذُكِرَ، ومذهُبنا يقتضي موافقتهم في بعضِها، وفي بعضِها يشترطُ وقوعُ اللفظ في مَعْرِضِ الاستهزاءِ.

---

(١) في المطبوع: «كفروا»، خطأ.

قلتُ: قد ذكرَ القاضي الإمامُ الحافِظُ أبو الفَضْل عِياضٌ[١] - رحمه الله - في آخِرِ كتابِهِ: « الشِّفَا بتعريف حُقوقِ نبيِّنا المصطفىٰ، صلواتُ ٱللهِ وسلامُهُ عليه »[٢] جملةً في الألفاظِ المكفِّرة غير ما سبق، نقلها عن الأئمةِ، أكثُرها مُجْمَعٌ عليه، وصَرَّحَ بنقلِ الإجماع فيه[٣].

فمنها: أَنَّ مريضاً شُفي، ثم قال: لقيتُ في مرضي هٰذا ما لو قتلْتُ أبا بكرٍ وعمرَ، رضيَ ٱلله عنهما، لم أَستوجِبْهُ، فقال بعض العلماء: يكفرُ ويُقتلُ؛ لأنه يتضمَّن النسبةَ إلىٰ الجَوْر. وقال آخرون: لا يتحتَّمُ قتلُهُ، ويُستتاب، ويعزَّرُ[٤].

وأنه لو قال: كان النبيُّ ﷺ أَسْوَدَ، أو توفي قبل أَنْ يَلتَحِيَ. أو قال: ليس هو بِقُرَشِيٍّ، فهو كُفْرٌ؛ لأن وصفَهُ بغير صفتِهِ نفيٌ له، وتكذيبٌ به[٥].

وأنَّ مَنِ ادَّعَىٰ أن النبوَّةَ مُكْتَسَبَةٌ، أو أنه يبلغُ بصفاءِ القلبِ إلىٰ مرتبتها، أو ادَّعَىٰ أنه يوحَىٰ إليه، وإنْ لم يَدَّعِ النبوةَ، أو ادَّعَىٰ أنه يدخلُ الجنةَ، ويأكلُ من ثمارها، ويعانِقُ الحُوْرَ، فهو كافِر بالإجماع قطعاً.

وأن مَنْ دافعَ نَصَّ الكتابِ[٦] أو السنَّة المقطوع بها، المحمول علىٰ ظاهره، فهو كافِر بالإجماع.

---

(١) هو عياض بن موسىٰ اليحصبي، إمام بارع متفنِّن، متمكِّن في علم الحديث، والأصولَيْن، والفقه، والعربية. ولد في سبتة سنة (٤٧٦ هـ). وولي قضاءها، ثم قضاء غرناطة، ومات بمراكش مسموماً سنة (٥٤٤ هـ). بلغت تصانيفه (٣٤) مؤلَّفاً، جمعتُها وعرَّفتُ بكلٍّ واحدٍ منها في مقدمتي للشفا ص (٣٤ - ٤٠). انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٨٩ - ٩٠) ومقدمتي للشفا ص (٣٢ - ٤٠).

(٢) اسم الكتاب: « الشِّفا بتعريف حقوق المصطفىٰ »، وقد أكرمني ٱلله بتحقيقه في طبعة نالت بحمد ٱلله تعالىٰ رضا أهل العلم، وحازت قبولهم. وقد صدرت الطبعة الأولىٰ عن دار الفيحاء ومكتبة الغزالي سنة (١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م).

(٣) في المطبوع زيادة: « وٱلله أعلم ». قلت: لا شَكَّ أن موضع هٰذه الزيادة - هنا - خطأ؛ لأنها تفيد أن زيادة العلاّمة النووي علىٰ أصل الروضة قد انتهت هنا، وأن الباقي من أصل الروضة، وهٰذا غلط بلا ريب؛ إذ كلام النووي ينتهي بعد قوله: « أو قال: الأئمة أفضل من الأنبياء » بعد حوالي خمسة وعشرين سطراً.

(٤) (الشِّفا بتعريف حقوق المصطفىٰ ص: ٨٣٣).

(٥) (الشِّفا ص: ٨٥٠).

(٦) **دافعَ نَصَّ الكتاب**: أي: منع ونازعَ فيما جاء صريحاً في القرآن، كبعض جهلة المتصوِّفة.

وأن مَنْ لم يُكَفِّرْ مَنْ دان بغيرِ الإسلام، كالنصارىٰ، أو شكَّ في تكفيرهم، أو صحَّحَ مذهَبهم، فهو كافر، وإن أظهرَ مع ذٰلك الإسلام، واعتقَده. وكذا يُقطعُ بتكفير كلّ قائِلٍ قولاً يتوصَّل به إلىٰ تضليل الأمةِ، أو تكفيرِ الصحابة[١].

وكذا مَنْ فعل فِعلاً أجمعَ المسلمونَ أنه لا يصدُرُ إلاَّ من كافر، وإن كان صاحبُهُ مصرِّحاً بالإسلام مع فعله؛ كالسجودِ للصَّليب، أو النارِ، والمشيِ إلىٰ الكنائِس مع أهلها بِزيِّهم من الزَّنَانِيْرِ[٢]، وغيرها[٣].

وكذا مَنْ أنكر مكَّةَ، أو البيتَ[٤]، أو المسجدَ الحَرامَ، أو صِفَةَ الحَجِّ، وأنه ليس علىٰ هٰذه الهيئة المعروفة، أو قال: لا أدري أَنَّ هٰذه المُسَمَّاةَ بمكة هي مكةُ، أم غيرُها، فكُلُّ هٰذا، أو شِبْهُهُ لا شكَّ في تكفير قائِلِهِ إنْ كان مِمَّنْ يُظَنُّ به عِلْمُ ذٰلك، ومَنْ طالَت صحبتُهُ المسلمينَ؛ فإنْ كان قريبَ عهدٍ بإسلامٍ، أو بمخالطةِ المسلمينَ، عَرَّفْناه ذٰلك، ولا يعذرُ بعدَ التعريف[٥].

وكذا من غَيَّرَ شيئاً من القرآن، أو قال: ليس بمعجزٍ [١١١٢ / أ]، أو قال: ليس في خَلْقِ السماواتِ والأرضِ دلالةٌ علىٰ ٱللهِ تعالىٰ، أو أنكرَ الجنةَ، أو النارَ، أو البعثَ، أو الحِسَابَ، أو اعترفَ بذٰلك، ولٰكن قال: المرادُ بالجنةِ والنارِ والبعثِ والنُّشُورِ، والثَّوابِ والعِقابِ غيرُ معانيها، أو قال: الأئمَّةُ أفضلُ من الأنبياء[٦]. **وٱللهُ أعلمُ**[٧].

الطَّرفُ الثاني: فيمَنْ تَصِحُّ رِدَّتُهُ

وشرْطُها: التكليفُ، فلا تصحُّ ردةُ صبيٍّ، ولا مجنونٍ. ومن ارتدَّ، ثم جُنَّ لا يقتلُ في جُنونه، وكذا مَنْ أقرَّ بالزنَىٰ، ثم جُنَّ، لا يقامُ عليه الحَدُّ؛ لأنه قد يرجعُ عن الإقرارِ بخلاف ما لو أَقَرَّ بقِصَاصٍ، أو حَدِّ قَذْفٍ، ثم جُنَّ؛ فإنه يُستوفىٰ في

---

(١) (الشِّفا ص: ٨٥١).
(٢) الزَّنانير: الزُّنَّارُ: سلف تفسيره ص: (٤٩٢).
(٣) (الشِّفا ص: ٨٥٢).
(٤) البيت: الكعبة المشرفة.
(٥) (الشِّفا ص: ٨٥٣ ـ ٨٥٤).
(٦) (الشِّفا ص: ٨٥٤ ـ ٨٥٥)، والقول الأخير هو قول الرافضة.
(٧) قوله: « وٱللهُ أعلم » ساقط من المطبوع. انظر التعليق رقم (٣) في الصفحة السابقة.

جنونه؛ لأنه لا يسقطُ برجوعه، وبخلاف ما لو قامَتْ بَيِّنةٌ بزناهُ، ثم جُنَّ، قال البغويُّ: هٰذا كُلُّه علىٰ سبيلِ الاحتياط، فلو قتَلَ في حال الجُنون، أو أُقيمَ عليه الحَدُّ، فماتَ، لم يجبْ شيءٌ، وتصحُّ ردَّةُ السكرانِ علىٰ المذهب، كما سبق في طَلاقِهِ؛ فإنْ صَحَّحناها، فارتدَّ في سُكْرِهِ، أو أَقَرَّ بالردَّة، وجبَ القتلُ، لٰكن لا يقتلُ حتَّىٰ يُفِيْقَ، فيعرض عليه الإسلامُ، وفي صحةِ استتابته في السُّكْرِ وجهان، حكاهما البغويُّ:

أحدُهما: نَعَمْ، لٰكن يستحبُّ أَنْ تؤخّر إلىٰ الإفاقة.

والثاني: المنعُ، وبه قطع ابْنُ الصبَّاغِ؛ لأنَّ الشُّبهة لا تزولُ في ذٰلك الحال.

ولو عادَ إلىٰ الإسلامِ في السُّكر، صحَّ إسلامُهُ، وارتفعَ حكمُ الردَّة، وسبقَ ذِكْرُ طريقٍ أنه يصحُّ تصرُّفُ السكرانِ فيما علَيه، دون ما لَهُ، فعلىٰ هٰذا: لا يصحُّ إسلامُهُ، وإنْ صحَّتْ رِدَّتُهُ، وقيل: لا يصحُّ قطعاً، والمذهبُ: الأولُ؛ فإنْ صحَّحْنا إسلامَه، فقتلَه رجُلٌ، لزمَهُ القصَاصُ والضمانُ علىٰ المشهورِ، وحُكي قولٌ في إهداره.

وإنْ قلنا: لا تصحُّ رِدَّةُ السَّكرانِ، فقتلَ، تعلَّقَ بقتله القِصَاصُ والضمانُ، وعن ابْنِ القَطَّانِ: تجبُ الديةُ دونَ القصاص؛ للشُّبهة، والصحيح: الأَولُ.

ولو ارتدَّ صاحِياً، ثم سَكِرَ، فأسلمَ، حكىٰ ابْنُ كَجٍّ القطعَ؛ بأنه لا يكونُ إسلاماً، والقياسُ جَعْلُهُ علىٰ الخلاف.

فَصْلٌ: المؤمنُ إذا أُكرِهَ علىٰ أَنْ يتكلَّم بكلمةِ الكُفر، فتكلَّمَ بها، لا يحكمُ بردَّته، فلا تَبِيْنُ زوجتُهُ، ولو مات ورثَهُ ورثَتُهُ المسلمونَ، وسبق في أول «الجنايات» أنه يباح له التكلُّمُ بكلمةِ الكُفر بالإكراه، وأَنَّ الأصحَّ أنه لا يجبُ، وأَنَّ الأفضلَ أَنْ يَثْبُتَ، ولا يتكلَّمَ بها، وهل تقبلُ الشهادةُ علىٰ الردَّة مُطلقاً، أم لا تقبلُ حتَّىٰ يفصلَ؛ لاختلافِ الناس فيما يُوجِبُها؟ فيه قولان.

أظهرُهما: الأولُ، وعلىٰ هٰذا: لو شهدَ عَدْلانِ بردَّته، فقال: كَذَبا، أو ما ارتَددْتُ، قُبِلَتْ شهادتُهما، ولا يُغنيه التكذيبُ؛ بل يلزمُهُ أَنْ يأتيَ بما يصيرُ به الكافِرُ مُسلماً، ولا ينفعُهُ ذٰلك في بَينونة زوجتِهِ، وكذا الحكمُ لو شَرَطْنا التفصيلَ، فَفَصَّلا، وكَذَّبهما، فلو قال: كنتُ مُكرَهاً فيما فعلْتُه، نُظِرَ:

إنْ كانت قرائنُ الأحوالِ تشهدُ له؛ بأَنْ كان في أَسْرِ الكفَّار، أو كان محفوفاً بجماعةٍ منهم، وهو مُسْتَشْعِرٌ[(١)]، صُدِّقَ بيمينه.

قال صاحبُ « البَيَان »، وغيرُه: وكذا الحكمُ لو قامت بيِّنةٌ بإقراره بالبيعِ وغيرِه، وكان مُقَيَّداً، أو محبوساً، فقال: كنتُ مُكرَهاً[(٢)].

وإنْ لم تشهد القرائنُ بصدْقِهِ؛ بأَنْ كان في دارِ الإسلام، لم يُقبَلْ قولُه، وأُجريَت عليه أحكامُ المرتدِّين، وكذا لو كان في دارِ الحربِ، وهو مُخَلًّى آمِنٌ.

ولو لم يقلِ الشاهدانِ: ارتدَّ؛ بل قالا: تلفَّظَ بكلمةِ الكُفر، فقال: صَدَقَا، ولكنني كنتُ مُكْرَهاً، قال الشيخ أبو مُحَمَّدٍ، وتابَعُوهُ [١١١٢ / ب] عليه: يقبلُ قولُه؛ لأنه ليس فيه تكذيبُ الشاهدِ بخلاف ما إذا شهدَ بالردَّة؛ فإنَّ الإكراهَ ينافي الردَّةَ، ولا ينافي التلفُّظَ بكلمتِها. قال الشيخُ[(٣)]: والحَزْمُ[(٤)] أَنْ يجدِّدَ كلمةَ الإسلام، فلو قُتِلَ قبل التجديد، فهل يكونُ قتلُهُ مضموناً؛ لأنَّ الردَّة لم تَثْبُتْ، أم لا؛ لأن لفظ الردَّةِ وُجِدَ، والأصلُ الاختيارُ؟ فيه قولان.

قال الإمام[(٥)]: والقولانِ إذا لم يَدَّعِ الإكراهَ، أو لم يَحْلِفْ عليه، فأَمَّا إذا ادَّعاهُ، وحَلَفَ عليه، فقد ثبتَ الإكراهُ بالحجَّة، فنقطعُ بأنه مضمونٌ.

وفيما ذكرناه دِلالةٌ بيِّنَةٌ علىٰ أنهما لو شَهِدا بِردَّةِ الأسيرِ، ولم يَدَّعِ إكراهاً، حكمَ بردَّته، ويؤيِّده ما حُكِيَ عن القَفَّالِ: أنه لو ارتدَّ أسيرٌ مع الكفَّار، ثم أحاطَ بهم المسلمونَ، فاطلعَ من الحصْنِ، وقال: أنا مسلمٌ، وإنَّما تشبَّهْتُ بهم؛ خَوفاً، قُبِلَ قولُهُ، وحُكمَ بإسلامه، وإنْ لم يَدَّعِ ذٰلك حتَّىٰ مات؛ فالظاهِرُ أنه ارتدَّ طائِعاً، وإنْ ماتَ أسيراً.

وعن نَصِّ الشافعيِّ رَحِمَهُ اللهُ: أنهما لو شَهِدا بتلفُّظِ رجلٍ بالكُفر، وهو محبوسٌ، أو مقيَّدٌ، لم يحكمْ بكفره، وإنْ لم يتعرَّضِ الشاهدانِ للإكراه.

---

(١) في هامش نسخة من فتح العزيز: « مستشعر: لفظ المفعول من الشعور، وهو العلم ». انظر: (فتح العزيز: ١١ / ١٠٩).

(٢) انظر: (البيان: ١٢ / ٤٢).

(٣) الشيخ: هو أبو محمدٍ الجويني كما في (نهاية المطلب: ١٧ / ١٧١).

(٤) في (أ)، والمطبوع: « والجزم »، المثبت موافق لما في (نهاية المطلب: ١٧ / ١٧١)، و(فتح العزيز: ١١ / ١٠٩).

(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ١٧١ ـ ١٧٢).

وفي « التهْذيب »: أن مَنْ دخلَ دار الحربِ، وكان يسجدُ للصنم، ويتكلَّمُ بالكفر، ثم قال: كنتُ مُكْرَهاً، فإنْ فَعَلَهُ في مكانٍ خالٍ، لم يُقْبَلْ قولُهُ كما لو فعلَه في دارِ الإسلام، وإنْ فعلَهُ بين أيديهم، قُبِلَ قولُهُ إنْ كان أسيراً، وإنْ كان تاجِراً، فلا.

فَرْعٌ: مات معروفٌ بالإسلامِ عن ابنَين مُسلمين، فقال أحدُهما: مات مُسلماً، وقال الآخرُ: كفَرَ بعد إسلامه، ومات كافراً، فإنْ بينَ سببه، فقال: سجدَ لصنمٍ، أو تكلَّم بكلامٍ كَفَرَ به، فلا إرْثَ له، ويصرفُ نصيبُهُ إلىٰ بيت المالِ، وإن أطلقَ، فثلاثةُ أقوالٍ:

أحدُها: يصرفُ إليه نصيبُهُ ولا أثر لإقراره؛ لأنه قد يتوهَّم ما ليس بكفرٍ كُفراً.

والثاني: يجعلُ فَيئاً.

والثالثُ، وهو الأظهرُ: يُسْتَفْصَلُ؛ فإنْ ذكَرَ ما هو كفر، كان فَيئاً، وإنْ ذكر ما ليس بكُفر، صُرِفَ إليه.

ولو قال: مات كافراً؛ لأنه كان يشربُ الخمرَ، ويأكلُ الخنزيرَ، فهل يرثهُ ؟ قولانِ.

أظهرُهما: نَعَمْ.

فَرْعٌ: تلفَّظ أسيرٌ بكلمةِ كفرٍ مُكْرَهاً، لا يحكمُ بكُفره؛ فإنْ ماتَ هناك، مات مسلماً، وورثَهُ ورثتُهُ المسلمونَ؛ فإنْ رجعَ إلىٰ دارِ الإسلام، عُرِضَ عليه الدِّيْنُ؛ لاحتمالِ أنه كان مُختاراً فيما أتىٰ به، وهنا ثلاثةُ أشياء:

أحدها: أطلقَ الجمهورُ العَرْضَ، وشرطَ له ابْنُ كَجٍّ أَنْ لا يؤمَّ الجماعاتِ، ولا يقبلَ علىٰ الطاعاتِ بعد العَوْد إلينا؛ فإنْ فعلَ ذٰلك فلا عَرْضَ.

الثاني: سكتَ الجمهورُ عن كونِ هٰذا العَرْضِ مستحبّاً، أم واجباً، وقال ابْنُ كَجٍّ: مستحبٌّ؛ لأنه لو أُكرِهَ علىٰ الكُفر في دار الإسلام لا يعرضُ الإسلام عليه بعد زوالِ الإكراهِ بإتفاقِ الأصحاب.

الثالثُ: إذا امتنعَ بعد العرض، فالمنقولُ أنه يحكمُ بكفره، ويستدلُّ بامتناعِهِ علىٰ أنه كان كافراً عند التلفُّظ، ومُقْتَضىٰ هٰذا: أَنَّ الحكمَ بكُفره من يومئذ. قال الإمامُ(١): وفي الحكمِ بكفرِهِ احتمالٌ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ١٧٣).

ولو مات قبل العَرْضِ والتلفُّظ بالإسلام، فالصحيحُ: أنه كما لو مات قبل أَنْ يعودَ إلينا، وقيل: يموتُ كافراً، وكان من حَقِّه إذا جاء أَنْ يتكلَّم بكلمةِ الإسلامِ.

فَرْعٌ: ارتدَّ الأسيرُ مختاراً، ثم رأيناهُ يصلِّي صلاةَ المسلمين في دارِ الحَرْبِ، فالصحيحُ المنصوصُ: أنه يحكمُ بإسلامهِ، بخلاف ما لو صلَّىٰ في دار الإسلام لا يحكمُ بإسلامه؛ لأنها في دار الحرب لا تكونُ إلَّا عن اعتقادٍ، وفي دار [١١١٣ / أ] الإسلامِ قد تكون للتَّقيَّةِ[١].

وقال الإمامُ: قال العراقيُّون: هي إسلامٌ، ثم استبعدَه، وقال: الوجهُ في قياسِ المَرَاوِزَةِ: القطعُ بأنه ليس إسلاماً، كما لو رأينا الكافرَ الأصليَّ يصلِّي في دار الحرب[٢].

وسوَّىٰ صاحب « البيانِ » بين الأصليِّ، والمرتدِّ[٣]، فقال[٤]: إذا صلَّىٰ الكافِرُ الأصليُّ بدار الحربِ، حُكمَ بإسلامِهِ، ولو صلَّىٰ في دارِ الإسلامِ، لم يحكَمْ به.

قلتُ: هٰذا المنقولُ عن صاحبِ « البَيَانِ » هو قولُ القاضي أبي الطيِّبِ، وقد سبقت حكايةُ الرافعيِّ له في « صلاة الجماعة »، وشَذَّ المتولِّي، فحكاه هناكَ عن نَصِّ الشافعيِّ رَحِمَهُ اللهُ[٥]، والصحيح الذي عليه الأصحابُ: أنه لا يكونُ إسلاماً من الأصليِّ، بخلافِ المرتدّ؛ لأن عُلْقَةَ الإسلام باقيةٌ في المرتدِّ، فصلاتُهُ عَوْدٌ منه إلىٰ ما كانَ.

ثم سواءٌ في كُلِّ ما ذكرنا، الصلاةُ منفرداً، وإماماً، ومقتدِياً، وهٰذا إذا لم يُسْمَعْ منه تَشَهُّدٌ[٦] فيها، فإنْ سمعناه، فهو مسلمٌ حيثُ ما كان، وأَيّ كافرٍ كان، وفيه وجهٌ شاذٌّ سبقَ في باب الأذانِ. **والله أعلمُ**.

---

(١) **التقيَّة**: إخفاء الحق، ومصانعة الناس؛ تحرُّزاً من التلف. انظر: (المعجم الوسيط: ٢ / ١٠٩٥).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ١٧٣ ـ ١٧٤).

(٣) انظر: (البيان: ١٢ / ٥٠).

(٤) في (البيان: ١٢ / ٥١): « قال الشافعيُّ » بدل: « فقال ».

(٥) وكذٰلك حكاه عن نصه العمرانيُّ في (البيان: ١٢ / ٥١).

(٦) في المطبوع: « لشهد »، تحريف.

البابُ الثاني
في حُكمِ الرِّدَّةِ

أحكامُها كثيرةٌ متفرِّقةٌ في الأبواب، والمقصودُ هنا: نفسُهُ وولَدُهُ ومالُهُ.

أمَّا نفسه؛ فَمُهْدَرَةٌ، فيجبُ قتلُهُ، إنْ لم يَتُبْ، سواءٌ انتقل إلىٰ دِيْنِ أهلِ كتابٍ، أم لا، حُرّاً كان، أو عبداً، أو امرأةً؛ فإنْ تابَ، وعاد إلىٰ الإسلام، قُبِلَتْ توبتُهُ وإسلامُهُ، سواءٌ كان مسلماً أصليّاً، فارتدَّ، أو كافراً أسلمَ، ثم ارتدَّ، وسواءٌ كان الكفرُ الذي ارتدَّ إليه كُفراً ظاهِراً، أو غيرَه، كَكُفْرِ الباطِنيَّةِ[1]، وسواء كان ظاهرَ الكفر، أو زِنديقاً يظهر الإسلامَ، ويُبْطِنُ الكُفْرَ، وسواءٌ تكرَّرت منه الردَّةُ والإسلامُ، أم لا، فيقبلُ إسلامُ الزنديقِ، ومَنْ تكرَّرت رِدَّتُهُ، وغيرُهُ، هٰذا هو الصحيح المنصوصُ في « المختصر »، وبه قطع العراقيون.

والوجهُ الثاني: لا يُقبلُ إسلامُ الزنديقِ، قال الرُّوْيَانِيُّ في « الحِلْيَةِ »[2]: والعملُ علىٰ هٰذا.

والثالثُ، عن القفَّالِ الشاشِي[3]: أَنَّ المتناهِين في الخُبْث، كدُعَاةِ الباطنيَّةِ، لا تقبلُ توبتُهم ورجوعُهم إلىٰ الإسلام ويقبلُ من عَوَامِّهم.

والرابعُ، عن الأستاذِ أبي إسحاقَ الإسْفرَاييني: أنه إنْ أُخِذَ لِيقتَلَ، فتابَ، لم

---

(١) الباطنية: فرقة من الشيعة تعتقدُ أن للشريعة ظاهراً وباطناً، وتمعن في التأويل (المعجم الوسيط: ١ / ٦٤).

(٢) أي: « حلْية المؤمن ».

(٣) هو القَفَّالُ الشاشيُّ الكبير، محمد بن علي بن إسماعيل.

تُقْبَلْ، وإنْ جاء تائباً ابتداءً، وظهرت أَماراتُ الصدْقِ، قُبِلَتْ.

والخامس: عن أبي إسحاقَ المَرْوَزِيِّ: لا يقبلُ إسلامُ مَنْ تكرَّرت ردَّتُه، وعلىٰ الصحيح: إذا تكرَّرت ردَّتُهُ، عُزِّرَ.

ويقتلُ المرتدُّ بضرْبِ الرقَبة دونَ الإحراق، وغيرِهِ، ويتولَّاه الإمامُ، أو مَنْ وَلَّاه، فإن قتلَهُ غيرُهُ، عُزِّرَ.

ويُستتابُ المرتدُّ قبلَ قتلِهِ، وهلِ الاستتابةُ واجبةٌ، أم مستحبَّةٌ ؟ قولانِ، ويقال: وجهان. أظهرُهما: واجبةٌ، وعلىٰ التقديرَين في قَدْرِها قولانِ:

أحدُهما: ثلاثة أيامٍ.

وأظهرُهما: في الحالِ؛ فإنْ تابَ، وإلَّا قُتل، ولم يُمْهَلْ.

وقيل: لا يجبُ الإمهالُ ثلاثاً قطعاً؛ وإنَّما الخلافُ في استحبابه، ولا خلاف أنه لا يُخَلَّىٰ في مدَّة الإمهال؛ بل يُحْبَسُ، ولا خلافَ أنه لو قُتِلَ قبل الاستتابةِ، أو قبلَ مُضِيِّ مُدَّةِ الإمهال، لم يَجِبْ بقتلِهِ شيءٌ، وإن كانَ القاتِلُ مسيئاً بفعلِهِ.

فَرْعٌ: إذا وجبَ قتلُ المرتدِّ؛ إمَّا في الحالِ، وإمَّا بعد الاستتابةِ، فقال: عَرَضَتْ لي شُبهةٌ، فأزِيلُوها؛ لأعودَ إلىٰ ما كنتُ عليه، فهل نُناظِرهُ لإزالتها ؟ وجهانِ:

أحدهما: [١١١٣ / ب] نَعَمْ؛ لأن الحجَّة مقدَّمةٌ علىٰ السيفِ.

والثاني: لا؛ لأن الشُّبَهَ لا تنحصِرُ، فيورد بعضها بـإِثْرِ بعض، فتطول المدَّة، فحقُّهُ أَنْ يُسلمَ، ثم يستكشِفَها من العلماء، والأولُ أصحُّ عند الغزاليِّ، وحكىٰ الرُّوْيَانِيُّ الثانيَ عن النص، واستبعدَ الخلافَ.

وعن أبي إسحاقَ(١): أنه لو قال: أنا جائع فأطعموني، ثم ناظِروني، أو كان الإمامُ مشغولاً بما هو أَهَمُّ منه، أَخَّرْناه، ولا يجوزُ استرقاقُ المرتدِّ بحالٍ، سواءٌ فيه الرجلُ والمرأةُ.

فَصْلٌ: أَمَّا وَلَدُ المرتدِّ؛ فإنْ كان منفصِلاً، أو انعقدَ قبلَ الردَّة، فمسلمٌ، حتَّىٰ لو

---

(١) أبو إسحاق: هو المَرْوزيُّ، إبراهيم بن أحمد.

ارتدَّتْ حامِلٌ، لم يُحكمْ بردَّةِ الولَدِ؛ فإنْ بَلَغَ، وأَعْرَبَ بالكُفر، كان مرتدّاً بنفسه.

وإنْ حدَثَ الولَدُ بعد الردَّة؛ فإنْ كان أَحَدُ أبوَيه مُسلماً، فهو مسلم بلا خلاف، وإنْ كانا مرتدَّين، فهل هو مسلمٌ، أم مرتدٌّ، أم كافِر أصليٌّ؟ فيه ثلاثةُ أقوال.

أظهرها: مُسلمٌ.

قلتُ: كذا صحَّحهُ البَغَويُّ، فتابعَهُ الرافعيُّ، والصحيحُ: أنه كافِر، وبه قطع جميعُ العراقيين، نقلَ القاضي أبو الطيِّب[1] في كتابهِ «المُجَرَّد»: أنه لا خلافَ فيه في المذهب، وإنَّما الخلاف في أنه كافرٌ أصليٌّ أم مرتدٌّ، والأظهرُ: مرتدٌّ. **واللهُ أعلمُ.**

فإذا قلنا: إنه مسلمٌ، لا يسترقُّ بحالٍ، وإنْ مات صغيراً ورِثَهُ قرابتُهُ المسلمونَ، ويجزئُ عِتْقُهُ عن الكفَّارة إنْ كان رقيقاً.

وإنْ بَلَغَ، وأَعْرَبَ بالكُفر، فمرتدٌّ.

وإنْ قلنا: كافر أصليٌّ، جاز استرقاقُهُ.

قال الإمامُ[2]: ويجوزُ عَقْدُ الجزيةِ معه إذا بلغَ، وهو كالكافِرِ الأصليِّ في كُلِّ مَعْنًى.

والذي قطعَ به البَغَويُّ، وغيرُه، وحكاه الرُّوْيَانِيُّ عن المجموع: أَنَّهُ لا يجوزُ عقدُ جزيةٍ له؛ لأنه ليس كتابيّاً.

وإنْ قلنا: إنه مرتَدٌّ، لم يسترقَّ بحالٍ، ولا يقتلُ حتَّىٰ يبلغَ، فيستتابَ؛ فإنْ أَصرَّ، قُتِلَ، وأولادُ[3] أولادِ المرتدِّينَ حكمُهم حكمُ أولادِ المرتدِّين.

قلتُ: قال البغويُّ: لو كان أَحَدُ الأبَوين مرتدّاً، والآخرُ كافراً أصليّاً، فإنْ قلنا: إذا كانا مرتدَّين يكونُ الولدُ مُسلماً، كان هنا مُسلماً أيضاً، وإنْ قلنا: يكونُ هناك مرتدّاً، أو كافراً أصليّاً، كان هنا كافراً أصليّاً، يُقَرُّ بالجزية إنْ كان الأصليُّ مِمَّنْ

---

(١) هو الطبري، طاهر بن عبد الله.

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ١٧٥).

(٣) في المطبوع: «وأولاده»، خطأ. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ١٢١).

يُقَرُّ بها، كما لو كان أَحَدُ أبوَيه مجوسيّاً، والآخَرُ وثنيّاً، وإِنْ كان الأصليُّ كتابيّاً، كان الولدُ كتابيّاً. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: الذميُّ والمُسْتأمن إذا نقضَ العهدَ، ولحقَ بدار الحرب، وتركَ ولدَه عندنا، لا يجوزُ استرقاقُهُ، فإذا بلغَ، وقَبِلَ الجزيةَ، فذاكَ، وإلاَّ فلا يُجْبَرُ، ويلحقُ بالمَأمنِ.

وفي وجْهٍ: يسترقُّ ولَدُهُ بلُحوقه بدار الحرب.

وفي وجه: إِنْ هلكَ هناك، أو استرقَّ، استرقَّ ولدُهُ.

فَصْلٌ: وأمَّا مالُهُ، فهل يزولُ مِلكهُ عنه بنفسِ الردَّة ؟ فيه أقوال :

أحدُها: نَعَمْ؛ لزوالِ عصمةِ الإسلام، وقياساً علىٰ النكاح.

والثاني: لا، كالزاني المُحْصَنِ.

وأظهرُها: موقوفٌ، فإِنْ مات مرتدّاً، بانَ زوالُهُ بالردَّة، وإن أسلمَ، بانَ أنه لم يَزُلْ؛ لأن بطلانَ أعمالِهِ يتوقَّفُ علىٰ موته مرتدّاً، فكذا مِلْكُهُ، ومنهم مَنْ قطعَ باستمرارِ مِلْكِهِ، وجعل الخلاف في أنه هل يصيرُ بالردَّة محجوراً عليه في التصرف ؟ والخلافُ في زوالِ الملكِ يجري في ابتداءِ التملُّكِ إذا اصطادَ، أو احتطبَ، فإِنْ قلنا: يزولُ، قال الإمام[1]: ظاهِرُ القياسِ أنه يثبتُ الملكُ لأهلِ الفيءِ فيما اصطادَ واحتطبَ [١١١٤ / أ] كما يحصلُ ملك السيدِ فيما احتطبَ العبد.

قال: وليكُنْ شراؤُه واتِّهابُهُ، كشراءِ العبدِ، واتِّهابِهِ بغير إذنِ السيدِ، حتَّىٰ يجيء فيه[2] الخلافُ، والذي ذكره المُتَوَلِّي أنه يبقىٰ علىٰ الإباحة، كما إذا اصطادَ المُحْرِمُ لا يملكُهُ، ويبقىٰ الصيد علىٰ الإباحة.

وإِنْ قلنا: يبقىٰ مِلْكُ المرتدِّ، فما[3] احْتَطَبَهُ، أو اصطادَهُ مَلَكَهُ، كالحربيِّ، وإِنْ قلنا: موقوفٌ، فموقوفٌ، فإِنْ عاد إلىٰ الإسلام، بانَ أنه ملكهُ من يوم الأَخْذِ، وإِنْ مات مرتدّاً، قال المُتَوَلِّي: حُكِمَ بأَنَّ المأخوذَ باقٍ علىٰ الإباحة، وعلىٰ قياس ما ذكره

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ١٦٧).
(٢) كلمة: « فيه »، ساقطة من المطبوع.
(٣) في (ظ)، والمطبوع: « فيما » بدل: « فما »، المثبت من (أ).

الإمامُ يبينُ أنه لأهلِ الفَيء، وعلىٰ الأقوالِ كُلِّها، تُقضىٰ من ماله ديونُهُ التي لزمَتْهُ قبل الردَّة؛ لأنها لا تزيدُ علىٰ الموتِ، وقد تكونُ نفقةُ الزوجة من الدَّين اللازمِ قبلَ الردَّة، ولا تكونُ نفقةُ القريب منه؛ لسُقوطها بمضيِّ الزمانِ.

وقال الإصْطَخْرِيُّ: لا تقضىٰ ديونُهُ علىٰ قولِ زوالِ المِلْكِ، ويجعلُ المال كالتَّالف، والمذهب: الأولُ.

وأمَّا في مدَّة الردَّة، فينفقُ عليه من مالِهِ، وتكون نفقتُهُ كحاجة الميتِ إلىٰ الكَفَن بعد زوالِ مِلْكِهِ.

ونقلَ ابْنُ كَجٍّ، عن ابْنِ الوَكِيْلِ: أنه لا ينفقُ عليه علىٰ قولِ زوالِ المِلْكِ؛ بل ينفقُ عليه مدةَ الاستتابة من بيتِ المالِ، وهٰذا شاذٌّ ضعيف، وهل تلزمُهُ نفقةُ زوجاتِهِ الموقوفِ نكاحُهُنَّ، ونفقةُ قريبةٍ، وغرامةُ ما يتلفُهُ في[1] الردَّةِ علىٰ قول زوالِ المِلْكِ؟ وجهان:

قال ابْنُ سَلَمَةَ، والإصْطَخْرِيُّ: لا، واختاره المُتَوَلِّي؛ إذْ لا مِلْكَ له.

وأصحُّهما عند الجمهور: نَعَمْ، كما أَنَّ مَنْ حفرَ بئرَ عُدْوانٍ، وماتَ، وحصلَ بها إتلافٌ، يؤخذُ الضمانُ من تَرِكته، وإنْ زالَ مِلْكُهُ بالموت.

فَرْعٌ: إذا قلنا بزوالِ مِلْكه، فأسلمَ، عاد ملكُهُ بلا خلافٍ؛ لأن إزالةَ ملكِهِ عُقوبة، فعادَ بالتوبةِ.

فَرْعٌ: إذا قلنا بزوالِ مِلْكِهِ لا يصحُّ تصرُّفُهُ ببيعٍ، وشراءٍ، وإعتاقٍ، ووصيَّةٍ، وغيرِها؛ لأنه لا مالَ له، وفي الشراء ما سبق عن الإمام.

وإنْ قلنا: يبقىٰ مِلْكُهُ، منعَ من التصرُّف؛ نظراً لأهلِ الفيء، وهل يصيرُ بنفس الردَّة مَحْجوراً عليه، أم لا بُدَّ من ضَرْبِ القاضي؟ وجهانِ، ويقال: قولانِ:

أصحُّهما: الثاني، ومنهم مَنْ قطع به، وخصّ الخلاف بقولنا: مِلْكُهُ موقوف.

ثمَّ علىٰ الوجهَين، هل هو كَحَجْرِ السفيهِ؛ لأنه أشد من تضييع المالِ، أم كحَجْرِ المُفلس؛ لأنه لصيانةِ حَقِّ غيره؟ وجهانِ.

---

(١) في المطبوع: « من ».

أصحُّهما: الثاني.

فإنْ قلنا: لا بُدَّ من ضَرْبِ القاضي، ولم يَضْرِبْ، نفذَتْ تصرُّفاتُه، وإنْ قلنا: يحصلُ الحَجْرُ بلا ضَرْبٍ، أو بالضربِ، فضربَ؛ فإنْ جعلناه كحَجْرِ السَّفَهِ، لم ينفذْ تصرُّفُه في الحالِ في المال، وإذا أقَرَّ بدَين، لم يُقبلْ إقرارُه.

وإنْ جعلناهُ كمُفْلِسٍ، فهل تَبْطُلُ تصرُّفاتُه، أم توقَفُ؟ قولانِ، كما في المفلس، وإقرارُهُ بالدَّين وبالعَينِ كما سبقَ في المُفلسِ، وإنْ قلنا بالوقْفِ، فكلُّ تصرُّفٍ يحتملُ الوقْفَ؛ كالعِتْقِ، والتَّدبيرِ، والوصيَّة، موقوفٌ أيضاً، وأما البيعُ، والهِبةُ، والكتابةُ، ونحوُها، فهي على قولَي وقْفِ العقود، فعلى الجديد: هي باطلة، وعلى القديم: توقَفُ؛ إنْ أسلمَ حُكِمَ بصحَّتها، وإلاّ، فلا.

ولا يصحُّ نِكاحُهُ، ولا إنكاحُهُ؛ لسقوطِ وِلايته، وحكى البغويُّ على قولنا: لا يزولُ مِلكُهُ وجهاً: أنه يجوزُ تزويجُ أَمَتِهِ إذا لم يَحْجُرِ الحاكمُ عليه، كسائرِ تصرُّفه الماليِّ.

قال: وهـٰذا غيرُ قويٍّ، وقطعَ المُتولِّي، وغيرُه بهـٰذا.

فَرْعٌ: على الأقوالِ كُلِّها لا يَعْتِقُ بالردَّة مُدَبَّرُ المرتدِّ، ولا أُمُّ ولَده، فإن مات مرتدّاً [١١١٤ / ب]، عَتَقَتِ المستولَدَةُ، وفي المُدَبَّرِ كلامٌ، يأتي في بابه[(١)] إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

فَرْعٌ: سواءٌ في جميع ما ذكرناهُ، التحقَ المرتدُّ بدارِ الحربِ، أَمْ كان في قبضةِ الإمام، وعلى الأقوالِ: يوضَعُ مالُ المرتدِّ[(٢)] عند عَدْلٍ، وأَمَتُهُ عند امرأةٍ ثقةٍ؛ لأنَّا وإنْ قلنا ببقاء مِلْكه، فقد تعلَّقَ به حَقُّ المسلمينَ، فيحتاطُ، ويُؤَجَّرُ عقارُهُ، ورقيقُهُ، وأُمُّ ولَدِهِ، ومُدَبَّرُهُ، ويؤدِّي مكاتَبُهُ النجومَ إلى الحاكم.

وإذا لحقَ بدارِ الحربِ، ورأى الحاكمُ الحَظَّ في بيعِ الحيوانِ، فَعَلَ.

وإذا ارتدَّ وعليه دَينٌ مؤجَّل؛ فإنْ قلنا بزوالِ مِلْكه، حَلَّ الدَّينُ كما لو مات، وإنْ قلنا: لا يزولُ، لم يَحِلَّ، وإنْ قلنا بالوقْفِ، فعاد إلى الإسلام، بانَ أنه لم يَحِلَّ.

---

(١) قوله: « في بابه »، ساقط من المطبوع.

(٢) في (ظ)، والمطبوع: « مرتد »، المثبتُ موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ١٢٥).

وإذا استولَدَ جاريتَهُ، نفذَ الاستيلادُ إِنْ أَبقينا ملكَهُ، وإنْ أَزَلْناه، فلا؛ فإنْ أسلم، فقولانِ، كما لو استولَدَ المشتري الجاريةَ المبيعةَ في زمن الخِيار، وقلنا: الملكُ للبائعِ، فتمَّ البيعُ.

فَصْلٌ: إذا ارتدَّ جماعةٌ، وامتنعوا بحصْنٍ وغيره، وجبَ قتالُهم، ويُقَدَّمُ علىٰ قتالِ غيرِهم؛ لأن كفرَهم أَغْلَظُ، ولأنهم أعْرَفُ بِعَوْراتِ المسلمينَ، ويتبعُ في القتال مُدْبِرهم، ويُذَفَّفُ علىٰ جريحهم[1]، ومَنْ ظَفِرْنا به، اسْتَتَبْناه، وهل عليهم ضمانُ ما أتلفوهُ من نَفْسٍ، ومالٍ في القتالِ؟ فيه خلافٌ سبقَ في قتال البُغاة.

وإذا أتلفَ المرتدُّ في غيرِ القتالِ، فعليهِ الضمانُ والقِصَاصُ، ويقدَّمُ القِصَاص علىٰ قتلِ الردَّة، فإنْ بادَرَ الإمامُ بقتلِهِ عن الردَّة، أو عفا المستحقُّ، أو مات المرتدُّ، أُخِذَتِ الديةُ من مالِهِ.

ولو جَنَىٰ خطأً، ومات، أو قتلَ مرتدّاً، أخذَتِ الديةُ من مالِهِ عاجلاً.

ولو وُطِئَتْ مرتدَّةٌ بشُبهةٍ، أو مُكْرَهَةً، فإن قلنا: الردَّةُ لا تزيلُ المِلْكَ، فلها مَهرُ المِثْلِ، كما لو وُطِئَتْ زانيةٌ محصنةٌ بِشُبهةٍ، بخلاف ما لو وُطِئَتْ حربيَّةٌ بشُبهة، فلا مَهْرَ؛ لأن مالَها غيرُ مضمون، فكذا منفعةُ بُضْعِها، ومالُ المرتدَّة مضمونٌ، وإنْ قلنا: يزولُ مِلْكُها، لم يَجِبْ، كما لو وطئَ ميتةً علىٰ ظَنِّ أنها حيَّةٌ بِشُبْهة، وإنْ قلنا: الملكُ موقوفٌ، فالمهرُ موقوفٌ، ولو أُكْرِهَ مرتَدٌّ علىٰ عملٍ، فالقولُ في أُجرة مثلِهِ كما في المَهْرِ.

ولو استأجرَه وسَمَّىٰ أُجرةً، بُني علىٰ صحَّةِ عُقوده، وحُكْمُ المُسَمَّىٰ إِنْ صَحَّحنا عقودَه، وأجرةُ المثل إن لم نصحِّحها حكمُ المَهْرِ.

ولو زَنَىٰ في ردَّته، أو شربَ، فهل يكفي قتلُهُ، أم يُحَدُّ، ثم يُقتلُ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: الثاني.

فَصْلٌ: فيما تَحْصلُ به تَوْبَةُ المرتَدِّ، وفي معناها إسلامُ الكافِرِ الأَصْليِّ، وقد وصفَ الشافعيُّ ـ رضي ٱلله عنه ـ توبتَهُ فقال: أَنْ يشهدَ أَنْ لا إِلـٰهَ إِلَّا ٱللهُ، وأَنَّ مُحمَّداً رسولُ ٱلله، ويَبْرَأَ مِن كُلِّ دِينٍ خالفَ الإسلام.

---

(١) أي: يجهز عليه.

وقال في موضِع: إذا أتىٰ بالشهادَتَين، صارَ مُسلماً، وليس هـٰذا باختلاف قولٍ عند جمهور الأصحابِ كما ذكرنا في « كتاب الظِّهار »؛ بل يختلفُ الحالُ باختلافِ الكفَّار وعقائِدِهم.

قال البغويُّ: إنْ كان الكافرُ وثنيّاً، أو ثَـنَويّاً [1]، لا يُقِرُّ بالوحدانية، فإذا قال: لا إلـٰهَ إلَّا ٱللهُ، حُكِمَ بإسلامه، ثم يُجبرُ علىٰ قَبول جميع الأحكام.

وإنْ كان مُقِرّاً بالوحدانيَّة، مُنكراً نبوَّةَ نبيِّنا ﷺ، لم يُحكَمْ بإسلامه حتَّىٰ يقول مع ذٰلك: محمدٌ رسولُ اللهِ، فإنْ كان يقولُ: الرسالةُ إلىٰ العَرَبِ خاصَّةً، لم يحكَمْ بإسلامه حتَّىٰ يقولَ: محمدٌ رسولُ ٱللهِ [١١١٥ / أ] إلىٰ جَميعِ الخلْقِ، أو يبرأَ مِنْ كُلِّ دِيْنٍ خالفَ الإسلامَ.

وإنْ كان كفرُهُ؛ بجُحودِ فَرْضٍ، أو استباحةِ مُحَرَّمٍ، لم يصحَّ إسلامُهُ حتَّىٰ يأتي بالشهادَتين، ويرجعَ عمَّا اعتقدَه.

ويستحبُّ أَنْ يُمتحنَ كُلُّ كافر أسلمَ بالإيمانِ بالبعث.

ولو قال كافِر: أنا وَلِيُّ محمَّدٍ، لم يصحَّ إسلامُه. وكذا لو [2] قال: أنا مثلُكم، أو مسلمٌ، أو آمنتُ، أو أسلمتُ، لم يصحَّ إسلامُهُ.

ولو قال: أنا مِنْ أمةِ محمدٍ ﷺ، أو دينكُم حَقٌّ، حُكِمَ بإسلامِهِ.

ولو أَقَرَّ بركن مِنْ أركانِ الإسلامِ علىٰ خلافِ عقيدته، كَفَرْضِيَّةِ إحدىٰ الصلواتِ، أو أَقَرَّ بتحريم الخمْرِ، والخِنزير، حُكِمَ بإسلامِهِ، وما يصيرُ به المسلمُ كافراً إذا جحَدَهُ، يصيرُ به الكافِرُ مسلماً إذا أَقَرَّ به.

ويُجبرُ علىٰ قبول سائرِ الأحكام؛ فإنِ امتنعَ، قتلَ كالمرتدِّ.

ولو أَقَرَّ يهوديٌّ برسالَة عيسىٰ ﷺ، ففي قولٍ: يجبرُ علىٰ الإسلام؛ لأن المسلمَ لو جحدَ رسالتَهُ، كَفَرَ، نقل هـٰذا كُلَّهُ البغويُّ، وهو طريقَةٌ، ذكَرْنا في « كتاب الكفَّاراتِ » أن الإمامَ نسبَها إلىٰ المحققِّين، والذي عليه الجمهورُ: خلافُها.

---

(١) ثَـنَويّاً: الثَّـنَويَّةُ: المانَويَّةُ، وهو مذهب يقول بإلـٰهين اثنين: إلـٰهٍ للخير، وإلـٰهٍ للشرِّ، ويرمزُ لهما بالنور والظلمة (المعجم الوسيط: ١ / ١٠٦).

(٢) في (ظ)، والمطبوع: « كذا ولو »، المثبت من (أ).

فَرْعٌ: في « المنهاج » للإمام الحَلِيْمِيِّ: أنه لا خلاف أَنَّ الإيمانَ ينعقدُ بغير القول المعروفِ، وهو كَلِمَةُ لا إِلـٰهَ إِلَّا ٱللهُ، حتَّىٰ لو قال: لا إِلـٰهَ غير ٱلله، أو لا إِلـٰهَ سوىٰ ٱلله، أو ما عدا ٱلله، أو ما مِنْ إلـٰه إلَّا ٱلله، أو لا إِلـٰهَ إِلَّا الرَّحمـٰنُ، أو لا رَحْمـٰنَ إِلَّا ٱللهُ، أو لا إِلـٰهَ إِلَّا البارئُ، أو لا بارئَ إِلَّا ٱللهُ فهو كقوله: لا إِلـٰهَ إِلَّا ٱلله(١).

وأَنَّ قولَهُ: أحمدُ، أو أبو القاسِمِ رسولُ ٱللهِ، كقولِهِ: محمَّدٌ رسولُ ٱلله.

وأنه لو قال كافِر: آمنتُ بٱلله، نُظِرَ:

إِنْ لم يكن علىٰ دِينٍ قبلَ ذٰلك، صار مؤمناً بٱلله تعالىٰ، وإِنْ كان يشركُ بٱلله تعالىٰ غيره، لم يكن مؤمناً حتَّىٰ يقولَ: آمنتُ بٱلله وحدَه، وكفرْتُ بما كنتُ أشركُ به.

وأَنَّ قولَه: أسلمتُ لله، أو أسلمتُ وجهيَ لله، كقولِهِ: آمنتُ بٱلله.

وأنه لو قيل لكافر: أَسْلِمْ لله، أو آمِنْ بٱلله، فقال: أسلمْتُ، أو آمنْتُ، يحتملُ أَنْ يجعلَ مؤمناً.

وأنه لو قال: أُومن بٱللهِ، أو أُسلِمُ للهِ، فهو إيمانٌ، كما أَنَّ قولَ القائِلِ: أُقسِمُ بٱلله ! يمينٌ، ولا يحملُ علىٰ الوعْدِ إِلَّا أَنْ يريدَهُ.

وأَنه لو قال: ٱللهُ ربي، أو ٱللهُ خالِقي؛ فإنْ لم يكن له دِيْن قبل ذٰلك، فهو إيمانٌ، وإِنْ كان يقولُ بِقِدَمِ شيءٍ مع ٱلله تعالىٰ، لم يكُنْ مؤمناً حتَّىٰ يُقرَّ بأَنَّهُ لا قديمَ إِلَّا ٱللهُ، وكذا الحكمُ لو قال: لا خالِقَ إِلَّا ٱللهُ.

وأنه لو قال اليهوديُّ المُشَبِّهُ: لا إِلـٰهَ إِلَّا ٱللهُ، لم يكن إسلاماً حتىٰ يتبرَّأ من التَّشبيه، ويُقِرَّ بأنه ليس كَمِثْلِهِ شيء، فإِنْ قال مع ذٰلك: محمَّدٌ رسولُ ٱللهِ؛ فإن كان يعلمُ أَنَّ محمداً ﷺ جاء بنفيِ التشبيهِ، كان مؤمناً، وإِلَّا فلا بُدَّ أَنْ يتبرَّأَ من التَّشبيه، وطردَ هـٰذا التفصيل فيما إذا قال مَنْ يَزْعُمُ قِدَمَ أشياء مع ٱلله: لا إِلـٰهَ إِلَّا ٱللهُ، محمَّدٌ رسولُ ٱلله، حتَّىٰ إذا كان يعلمُ أَنَّ محمداً ﷺ جاءَ بِنَفْيِ ذٰلك، كان مؤمناً.

وأَنَّ الثَّنَوِيَّ إذا قالَ: لا إِلـٰهَ إِلَّا ٱللهُ، لم يكُنْ مُؤمناً حتَّىٰ يتبرَّأَ مِنَ القولِ بِقِدَمِ الظُّلمةِ والنورِ.

---

(١) قوله: « فهو كقوله: لا إلـٰه إلا ٱلله »، ساقط من المطبوع.

وإنْ قال: لا قديمَ[1] إلَّا ٱللهُ، كان مؤمناً.

وأنَّ الوثنيَّ إذا قال: لا إلـٰه إلَّا ٱللهُ؛ فإنْ كان يَزْعُمُ أَنَّ الوثَنَ[2] شريكٌ لله تعالىٰ، صارَ مؤمناً، وإنْ كان يرىٰ أنَّ ٱللهَ تعالىٰ هو الخالقُ ويعظِّمُ الوثَنَ؛ لزَعْمه أنَّه يقرِّبه إلىٰ ٱلله تعالىٰ، لم يكُنْ مؤمناً حتَّىٰ يتبرَّأَ من عبادَة الوثَن.

وأنه لو قال البَرْهَمِيُّ [١١١٥/ ب]، وهو الموحِّدُ الجاحِدُ للرسُل: محمَّدٌ رسولُ الله، صار مؤمناً، ولو أقَرَّ برسالةِ نبيٍّ قبلَ مُحَمَّدٍ ﷺ، لم يكُنْ مُؤمناً، ويجيءُ فيه القولُ الذي حكاه البغويُّ في يهوديٍّ أَقَرَّ بنبوَّةِ عيسىٰ ﷺ. وأَنَّ المُعَطِّلَ[3] إذا قال: محمدٌ رسولُ اللهِ، فقد قيل: يكونُ مؤمناً؛ لأنه أثبتَ المُرْسِلَ والرسُولَ.

وأنَّ الكافِرَ لو قال: لا إلـٰه إلَّا الذي آمنَ به المسلمونَ، صارَ مؤمناً.

ولو قال: آمنتُ بالذي لا إلـٰه غيرُهُ، أو بمَنْ لا إلـٰهَ غيرُهُ، لم يكنْ مؤمناً؛ لأنه قد يريدُ الوثَنَ.

وأنه لو قال: آمنتُ بٱللهِ وبمحمَّدٍ، كان مؤمناً بٱللهِ؛ لإثباته الإلـٰهَ، ولا يكونُ مؤمناً بنبوَّةِ محمَّدٍ ﷺ حتىٰ يقولَ: بمحمَّدٍ النبيِّ، أو محمَّدٍ رسولِ اللهِ.

وأن قوله: آمنتُ بمحمَّدٍ النبيِّ إيمانٌ برسولِ ٱللهِ ﷺ، وقوله: آمنتُ بمحمَّدٍ الرسولِ، ليس كذٰلك؛ لأنَّ النبيَّ لا يكونُ إلَّا لله تعالىٰ، والرسولُ قد يكونُ لغيره، وأَن الفَلْسَفِيَّ إذا قال: أشهدُ أَنَّ الباريَ سبحانَه وتعالىٰ عِلَّةُ الموجوداتِ، أو مبدؤُها، أو سَبَبُها، لم يكن ذٰلك إيماناً حتَّىٰ يُقِرَّ أَنه مخترِعٌ لما سواه، ومحدِثُهُ بعد أَنْ لم يكن.

وأنَّ الكافِر إذا قال: لا إلـٰهَ إلَّا المحيي المميت، فإن لم يكن من

---

(١) في (ظ)، والمطبوع: « أن لا قديم » بدل « وإنْ قال لا قديم »، المثبت من (أ).

(٢) الوثَن: الصنم.

(٣) المُعَطِّلُ هنا: ليس المعتزليَّ، فحاشا الإمام أن يكفِّرَ المعتزلة، والشائع في الاستعمال علىٰ الألسنة؛ أن المعتزلة يسمون المُعَطِّلة، ولـٰكن المُعَطِّلَ ـ هنا ـ هو الكافر الذي لا يثبت الباري سبحانه وتعالىٰ، كذا قاله شارح المقاصد عند تقسيمه أنواع الكفر والكافرين، فقال: إن أظهر الإيمان فهو المنافق، وإنْ أظهر الكفر بعد الإيمانِ فهو المرتدُّ، وإنْ قال بالشريك في الألوهية، فهو المشرك، وإن ذهبَ إلىٰ قدم الدهر، واستناد الحوادث إليه فهو الدهريُّ، وإن كان لا يثبتُ الباري فهو المُعَطِّلُ (حاشية نهاية المطلب: ١٤ / ٥٢٦)، وانظر: (النجم الوهاج: ٧ / ١٨٩).

الطَّبائِعيِّين[١]، كان مؤمناً، وإنْ كان منهم، فلا حتَّىٰ يقولَ: إلاَّ ٱللهُ، أو إلاَّ الباري، أو اسماً آخرَ، لا تأويلَ لهم فيه.

وأنَّ الكافِرِ إذا قال: لا إلهَ إلاَّ المالكُ، أو الرازقُ، لم يكن مؤمناً؛ لأنه قد يريدُ السلطانَ الذي يملكُ أمرَ الجُند، ويرتِّبُ أرْزاقَهم.

ولو قال: لا مالكَ إلاَّ ٱللهُ، أو لا رازقَ إلاَّ ٱللهُ، كان مؤمناً، وبمثلِهِ أجابَ فيما لو قال: لا إلهَ إلاَّ ٱللهُ العزيزُ، أو العظيمُ، أو الحكيمُ، أو الكريمُ، وبالعكوس.

وأنه لو قال: لا إلـٰهَ إلاَّ ٱللهُ الملكُ الذي في السماء، أو إلاَّ ملك السماء، كان مؤمناً، قال ٱلله تعالىٰ: ﴿ءَأَمِنتُم مَّن فِي ٱلسَّمَآءِ﴾ [الملك: ١٦].

ولو قال: لا إلـٰهَ إلاَّ ساكنُ السماء، لم يكن مؤمناً، وكذا لو قال: لا إلـٰهَ إلاَّ ٱللهُ ساكنُ السماءِ؛ لأنَّ السكونَ مُحَالٌ علىٰ ٱلله تعالىٰ.

وأنه لو قال: آمنتُ بٱلله إنْ شاءَ، أو إنْ كان شاءَ بنا، لم يكن مؤمناً.

وأَنه لو قال اليهوديُّ: أنا بريءٌ من اليهوديَّة، أو نَصرانيٌّ: أنا بريءٌ من النصرانيَّة، لم يكن مؤمناً؛ لأنَّ[٢] ضدَّ اليهودية غيرُ مُنحصرٍ في الإسلام.

وكذا لو قال: بَرِيءٌ من كُلِّ ملَّة تخالفُ الإسلام، فليس مؤمناً؛ لأنه لا ينفي التعطيلَ؛ لأنه مخالف، وليس بملَّةٍ، فإنْ قال: مِنْ كُلِّ ما يخالفُ الإسلامَ من دِينٍ، ورأيٍ، وهَوًى، كان مؤمناً.

وأَنه لو قال: الإسلامُ حَقٌّ، لم يكن مؤمناً؛ لأنه قد يُقِرُّ بالحَقِّ، ولا ينقادُ له، وهـٰذا يخالفُ ما حَكَينا عن البغويِّ في قوله: دينُكُمْ حَقٌّ.

وأنه لو قال لمعتقِدِ مِلَّةٍ: أَسْلِمْ، فقال: أسلمْتُ، أو أنا مسلمٌ، لم يكن مُقِرّاً بالإسلام؛ لأنه قد يسمِّي دينَه الذي هو عليه إسلاماً.

ولو قال في جوابه: أنا مسلمٌ مثلُكم، كان مقرّاً بالإسلام.

ولو قيل لِمُعَطِّلٍ: أَسْلِمْ، فقال: أنا مسلمٌ، أو مِن المسلمينَ، كان مُقِرّاً بالإسلام؛ لأنه لا دِينَ له يسمِّيه إسلاماً، وقد يتوقَّف في هـٰذا. وبٱلله التوفيقُ.

---

(١) **الطبائعيين**: هم القائلون بتأثير الطبيعة في حوادث الحياة.

(٢) في المطبوع: « لأنه ».

٦٦ ـ كِتَابُ حَدِّ الزِّنىٰ

هو من المحرَّماتِ الكبائِرِ، وموجِبٌ للحَدِّ، وفيه بابانِ:

الأولُ: فيما يوجِبُ الحَدَّ، [١١١٦ / أ] ومعرفَةُ الحَدِّ:

وضابط الموجِب أَنَّ إيلاجَ قَدْرِ الحَشَفَةِ من الذَّكَر في فَرْجٍ[(١)] مُحَرَّم يُشتهىٰ طبعاً، لا شُبْهةَ فيه، سببٌ لوجُوب الحَدِّ؛ فإنْ كان الزاني مُحْصَناً[(٢)]، فحدُّه الرجْمُ ولا يجلَدُ معه، وقال ابْنُ المُنْذِرِ، من أصحابِنا: يجلَدُ، ثم يُرْجَمُ، وإنْ كان غيرَ مُحْصَنٍ، فواجبُهُ الجَلْدُ والتغريبُ، وسواءٌ في هٰذين الرجلُ والمرأةُ، ويشترط في المُحْصَنِ ـ هنا ـ ثلاثُ صفاتٍ:

---

(١) لفظ الفَرْجِ يشمل القبل والدبر (النجم الوهاج: ٩ / ١٠٢).

(٢) الإحصانُ والتحصينُ في اللغة: المنعُ، قال ٱللهُ تعالىٰ: ﴿ لِتُحْصِنَكُم مِّنۢ بَأْسِكُمْ ﴾ [الأنبياء: ٨٠].

وورد في الشرع بمعنىٰ الإسلام، وبمعنىٰ البلوغ، وبمعنىٰ العقل، وقد قيل كلٌّ منها في قوله تعالىٰ: ﴿ فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ ﴾ [النساء: ٢٥].

وورد بمعنىٰ الحرّية، ومنه قوله تعالىٰ: ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَـٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾ [النساء: ٢٥].

وبمعنىٰ العفة، ومنه: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ﴾ [النور: ٤].

وبمعنىٰ التزويج، ومنه: ﴿ ۞ وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء: ٢٤].

وبمعنىٰ الإصابة في النكاح الصحيح، ومنه: ﴿ مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَـٰفِحِينَ ﴾ [النساء: ٢٤]، وهو المراد هنا: قال الجوهريُّ: يقال: أحصن الرجلُ فهو مُحْصَن، بفتح الصاد، وهو أحد ما جاء علىٰ: أفعل فهو مُفْعَل. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١١٤ ـ ١١٦)، و(النجم الوهّاج: ٩ / ١١٣ ـ ١١٤)، و(الموسوعة الفقهية: ٢ / ٢٢٢).

إحداها: التكليفُ، فلا حَدَّ علىٰ صبيٍّ، ولا مجنونٍ، لـٰكن يؤدَّبان بما يزجُرُهما.

الثانيةُ: الحُرِّيةُ، فليس الرقيقُ، والمكاتَبُ، وأُمُّ الولَد، ومَنْ بعضُه رقيقٌ مُحْصَنِين.

الثالثة: الوطءُ في نكاحٍ صحيحٍ، ويكفي تغييب الحَشَفَةِ، ولا يشترطُ كونُه مِمَّنْ يُنْزِلُ، ويحصلُ بوطءٍ في الحَيض، والإحرام، وعِدَّةِ الشُّبْهة، ولا يحصلُ بالوطء بمِلْكِ اليمينِ، وهل يحصلُ بالوطء بشُبهة، أو في نكاحٍ فاسدٍ؟ قولان.

المشهور، وبه قطعَ الجمهورُ: لا، وهل يحصلُ بوطء زوجةٍ قبلَ التكليفِ والحرِّية؟ وجهانِ.

أصحُّهما عند الجمهور، وهو ظاهِرُ النصِّ: لا، فلا يجبُ الرجْمُ علىٰ مَنْ وطئَ في نكاحٍ صحيحٍ وهو صبيٌّ، أو مجنونٌ، أو رقيقٌ، ثم زَنَىٰ بعد كَمَالِهِ.

وحكي وجه ثالث: أنه يحصلُ بوطء الصبيِّ دون الرقيقِ.

ووجه رابعٌ: عكسه؛ فإنْ شَرَطنا وقوعَه في حالِ الكَمَال، فهل يشترطُ كونُ الزاني الآخَر كامِلاً حينئذ؟ فيه ثلاثة أقوال:

أظهرُها: لا، فلو كان أحدُهما كاملاً، دونَ الآخَر، صار الكامِل مُحْصَناً؛ لأنه حُرٌّ، مكلَّفٌ، وطئَ في نكاحٍ صحيحٍ.

والثاني: نَعَمْ، فلو كان أحدُهما غيرَ كامِلٍ، لم يَصِرِ الكامِلُ مُحْصَناً.

والثالث: إنْ كان نَقْصُ الناقِص بالرقِّ، صار الكامِل مُحْصَناً، وإن كان بصغرٍ، أو جنون، فلا.

وقال الإمامُ: هـٰذا الخلافُ في صغيرةٍ، أو صغيرٍ لا يشتهيه الجنسُ الآخَرُ، فإنْ كان مراهِقاً، حصلَ قطعاً.

فَرْعٌ: إذا زَنَىٰ البِكْرُ بمُحْصَنَةٍ، أو المُحْصَنُ بِبِكْرٍ، رُجِمَ المُحْصَنُ منهما، وجُلِدَ الآخَرُ، وغُرِّبَ.

فَرْعٌ: الرقيقُ يجلدُ خمسينَ، سواءٌ فيه القِنُّ، والمكاتَبُ، وأُمُّ الولَدِ، ومَنْ بَعضُه حُرٌّ.

وفيمَنْ نصفُهُ حُرٌّ، ونصفُهُ رقيقٌ وجه: أنه يُحَدُّ ثلاثة أرباعِ حَدِّ الحُرِّ.

ووجه ثالث: أنه إنْ كان بينَه وبين سَيِّدِهِ مُهَايأةٌ، ووافقَ نَوْبَةَ نفسِهِ فعليه حَدُّ الحُرِّ، وإلَّا فَحَدُّ العبدِ، والصحيحُ: الأول، وهل يُغَرَّبُ العبدُ نصفَ سنة، أم سنةً، أم لا يغرَّبُ؟ أقوالٌ.

أظهرُها: الأولُ.

فَصْلٌ: في تَغْرِيبِ الحُرِّ، وفيه مسائِلُ:

إحداها: تُغَرَّبُ المرأةُ كما يُغَرَّبُ الرجل، لٰكن هل تغرَّبُ وحدَها؟ وجهان.

أصحُّهما: لا، هٰكذا أطلقَ مطلقونَ الوجهَين، وخصَّهما الإمامُ[١]، والغزاليُّ بما إذا كان الطريقُ آمناً، فعلىٰ هٰذا: يشترطُ مَحْرَمٌ، أو زوجٌ يسافِر معها، وفي النسوةِ الثقاتِ عند أَمْنِ الطريق وجهانِ، وربَّما اكتفىٰ بعضُهم بواحدةٍ ثقةٍ، وشرطَ بعضُهم أن يكون معها زوجٌ، أو مَحْرَمٌ، فإن قلنا بالأصحِّ، فتطوَّعَ الزوجُ، أو مَحْرَمٌ بالسفر، أو وُجِدَتْ نسوةٌ ثقاتٌ يسافِرْن فذاك، وإنْ لم يخرج المَحْرَمُ، ولا الزوجُ إلَّا بأُجرة، أُعطي أُجرة، وهل هي في مالِها، أم في بيتِ المالِ؟ وجهانِ كأجرة الجلَّاد.

أصحُّهما: الأولُ، وإنِ امتنعَ من الخروج بأُجرة، لم يجْبَرْ علىٰ الأصحِّ [١١١٦/ ب] كما في الحجِّ، فعلىٰ هٰذا قياس اشتراط المَحْرَمِ أَنْ يؤخِّر التغريب حتَّىٰ يتيسَّرَ، وذكرَ الرُّوْيَانِيُّ أنها تُغَرَّبُ، ويحتاطُ الإمام في ذٰلك.

وإنْ قلنا بالإجبارِ، وهو مَحكِيٌّ عن ابْنِ سُرَيْجٍ، فاجتمعَ مَحْرَمانِ، أو مَحْرَمٌ وزوجٌ فأيُّهما يقدَّمُ؟ لم يتعرضِ الأصحابُ [له][٢].

قلتُ: يحتملُ وجهَين كنظائره:

أحدُهما: الإِقْراع.

والثاني: يقدَّم باجتهادِ مَنْ يراهُ، وهٰذا أرجحُ. **واللهُ أعلمُ**.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ١٨١).

(٢) ما بين حاصرتين من (أ).

الثانيةُ: يُغرَّبُ الزاني إلىٰ مسافة القَصْرِ، وقيلَ: يجوزُ دونَها، وقيل: يكفي التغريبُ إلىٰ موضعٍ، لو خرج المُبكرُ إليه، لم يرجِعْ بيومه؛ لإطلاقِ لفظ التغريبِ، والصحيحُ: الأول.

ولو رأىٰ الإمامُ التغريبَ إلىٰ فوق مسافةِ القَصْر، فَعَلَ.

وقال المُتَوَلِّي: إنْ كان علىٰ مسافةِ القصرِ موضِعٌ صالِحٌ لم يَجُزِ التغريبُ إلىٰ ما فوقهُ، والصحيحُ: الأولُ، وبه قطع الجمهورُ؛ غَرَّبَ عُمَرُ - رضيَ ٱللهُ عنه - إلىٰ الشَّامِ[1]، وعثمانُ رضيَ ٱللهُ عنه إلىٰ مِصْرَ[2]، والبدويُّ يُغرَّبُ عن حِلَّتِهِ وقومِهِ، ولا يمكَّنُ من الإقامة بينهم.

ولو عَيَّنَ السلطانُ جهةً لتغريبه، فطلبَ الزاني جهةً غيرَها، فهل يجابُ، أم يتعيَّنُ ما عيَّنه الإمامُ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: الثاني.

قال البغويُّ: لا يرسله الإمامُ إرسالاً؛ بل يُغَرِّبه إلىٰ بلدٍ معيَّن، وإذا غُرّبَ إلىٰ بلد معيَّن، فهل يمنعُ من الانتقالِ إلىٰ بلدٍ آخَرَ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: لا، وبه قطع المتولّي، واختاره الإمامُ[3].

الثالثةُ: قال البغويُّ: لا يمكَّنُ المُغرَّبُ مِنْ أن يحملَ معه أهلَه وعشيرتَه؛ لأنه لا يستوحِشُ حينئذ، وله أَنْ يحملَ جاريةً يتسرَّىٰ بها، وما يحتاج إليه للنفقةِ، وقال المُتَوَلِّي: لو خرج معه عشيرَتُهُ، لم يُمنعوا.

---

(١) أورده الحافظ في (التلخيص الحبير: ٤ / ٦٠ - ٦١) وقال: « قال سعيد بن منصور: أخبرنا هُشيم، أخبرنا أبو سِنان والأَجْلَحُ، عن عبد ٱلله بن أبي الهُـذيل: أن عمر بن الخطاب أُتي برجلٍ شرب الخمر في رمضان، فأمر به فضرب ثمانين سوطاً، ثم سيَّره إلىٰ الشام. وعلَّق البخاري طرفاً منه. ورواه البغويُّ في الجعديَّات، وزاد: وكان إذا غضب علىٰ رجلٍ سيَّره إلىٰ الشام. وروىٰ النسائي، والترمذي، والحاكم والدارقُطنيُّ من حديث ابن عمر: أن النبيَّ ﷺ ضربَ وغرَّبَ، وأن أبا بكرٍ ضربَ وغرَّبَ، وأن عمر ضرب وغرّبَ. وصححه ابن القطان، ورجَّح الدارقطني وقفه ». انظر: (بلوغ المرام ص: ٣٤٢) بتحقيقي.

(٢) قال الحافظ في (التلخيص الحبير: ٤ / ٦١): « حديث: أن عثمان غَرَّبَ إلىٰ مصر، لم أجدهُ. وروىٰ ابن أبي شيبة بإسنادٍ فيه مجهولٌ أن عثمان جلد امرأةً في زِنًى، ثم أرسل بها إلىٰ خيبر، فنفاها ».

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ١٨٢).

الرابعَةُ: الغريبُ إذا زَنَىٰ، يُغَرَّبُ من بلدِ الزِّنىٰ؛ تنكيلاً وإبعاداً عن موضع الفاحِشة، ولا يغرَّبُ إلىٰ بلده، ولا إلىٰ بلدٍ بينه وبين بلدِهِ دونَ مسافةِ القَصْرِ.

ولو رجعَ هـٰذا الغريبُ إلىٰ بلده فهل يمنعُ ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: نَعَمْ. ثُمَّ هـٰذا في غريب له وطنٌ، فإنْ لم يكن؛ بأَنْ هاجَرَ حربيٌّ إلىٰ دارِ الإسلام، ولم يتوطَّنْ بلداً، قال المُتَوَلِّي: يتوقَّفُ الإمامُ حتَّىٰ يتوطَّنَ بلداً، ثم يُغَرِّبُهُ، ولو زنىٰ مسافِر في طريقه، غُرِّبَ إلىٰ غيرِ مَقْصِدِهِ.

الخامسَةُ: إذا رجَعَ المُغَرَّبُ إلىٰ البلَد الذي غُرِّبَ منه، رُدَّ إلىٰ الموضِع الذي غُرِّبَ إليه، وهل تستأنفُ المدَّة أم يَبني ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: تستأنفُ، وهما راجعانِ إلىٰ أنه هل يجوزُ تفريقُ سَنَةِ التغريبِ ؟

السادسَةُ: لا يُعْتَقَلُ في الموضِع الذي غُرِّبَ إليه، لـٰكن يحفظُ بالمراقبة والتوكيل به، فإنِ احتيجَ إلىٰ الاعتقالِ؛ خوفاً من رُجوعه، اعْتُقِلَ.

السابعَةُ: لو زَنَىٰ ثانياً في البلد المُغَرَّبِ فيه، غُرِّبَ إلىٰ موضع آخَر، قال ابْنُ كَجٍّ: وتدخلُ بقيةُ مدَّةِ الأولِ؛ لأنَّ الحَدَّين من جنسٍ فيتداخلانِ.

الثامنَةُ: لو أراد الحاكمُ تغريبه، فخرجَ بنفسه، وغابَ سنةً، ثم عادَ، قال ابْنُ كَجٍّ: قال بعض الأصحابِ: يكفيه ذٰلك، والصحيحُ خلافُهُ؛ لأن المقصودَ التنكيلُ، ولا يحصلُ إلَّا بتغريبِ الإمامِ.

التاسِعَةُ: قال ابْنُ كَجٍّ: مُؤْنَةُ المُغَرَّبِ بِقَدْرِ مُؤْنة الحَضَرِ في مالِهِ، وما زاد في بيتِ المالِ، وهـٰذا غريبٌ.

قلتُ: الصوابُ أَنَّ الجميعَ في مالِهِ. **واللهُ أعلمُ.**

العاشِرَةُ: يجوزُ تقديمُ التغريبِ علىٰ الجَلْدِ.

فَرْعٌ: ذكر الرُّوْيانِيُّ [١١١٧ / أ] أن الأصحَّ؛ أنه(١) يلزَمُ المُغَرَّبَ أَنْ يقيمَ في بلدِ الغُربة حتّىٰ يكون كالحبس له، فلا يمكَّنُ مِنَ الضرْبِ في الأرض؛ لأنه كالنُّزهة،

---

(١) في المطبوع زيادة « لا »، خطأ. انظر: (فتح العزيز: ١١ / ١٣٨).

ومِمَّا يناسِبُ التغريبَ النفيُ في قطعِ الطريقِ، وسيأتي إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ، وثبتَ في الحديثِ نَفْيُ المُخَنَّثِينَ[1]، وهو تعزيرٌ.

فَرْعٌ: ليس مِنْ شرطِ الإحصانِ الإسلامُ، فإذا زنىٰ ذميٌّ، مكلَّفٌ، حُرٌّ، وطئَ في نكاحٍ صحيحٍ، رُجِمَ. ولو ارتدَّ مُحْصَنٌ، لم يَبْطُلْ إحصانُهُ، فلو زنَىٰ في الردَّة، أو بعدَ إسلامه[2] رُجِمَ.

فَصْلٌ: قَوْلُنا: إيلاجُ الفَرْجِ في الفَرْجِ، يدخلُ فيه اللِّوَاطُ، وهو من الفواحِشِ الكبائِرِ؛ فإنْ لاطَ بذكَرٍ، ففي عقوبةِ الفاعِلِ قولان:

أظهرُهما: أَنَّ حَدَّهُ حَدُّ الزنَىٰ، فيرجمُ إنْ كان مُحْصَناً، ويجلَدُ ويغَرَّبُ إنْ لم يكن مُحْصَناً.

والثاني: يقتلُ؛ مُحْصناً كان، أو غيرَه، وفي كيفيَّة قتلِهِ أوجُه:

أحدها: بالسيف، كالمرتدِّ.

والثاني: يُرْجَمُ؛ تغليظاً عليه.

والثالث: يُهْدَمُ عليه جدارٌ، أو يرمىٰ مِنْ شاهِقٍ حتَّىٰ يموتَ، أَخْذاً من عذابِ قومِ لوطٍ، ﷺ.

قلتُ: أصحُّهما بالسَّيفِ. **وٱللهُ أعلمُ.**

وأمَّا المفعولُ به؛ فإنْ كان صغيراً، أو مجنوناً، أو مكْرَهاً، فلا حَدَّ عليه، ولا مَهْرَ له[3]؛ لأن منفعة بُضْعِ الرجُلِ[4] غيرُ مُتَقوَّمَةٍ. وإنْ كان مُكَلَّفاً طائعاً، فإنْ قلنا: إن الفاعِلَ يقتلُ، قُتِلَ المفعولُ به بما يُقْتَلُ الفاعِلُ، وإنْ قلنا: حَدُّهُ حَدُّ الزِّنىٰ، جُلِدَ المفعولُ به، وغُرِّبَ، مُحْصَناً كان، أو غيرَه.

---

(١) أخرج (البخاري: ٥٨٨٦) عن ابن عباس قال: لعن النبيُّ ﷺ المخنثين من الرجال، والمترجلات من النساء، وقال: أخرجوهم من بيوتكم. قال: فأخرج النبي ﷺ فلاناً، وأخرج عمرُ فلانةً.

ولأبي الحسن المدائني كتاب « المُغرَّبين » بمعجمة وراء مفتوحة ثقيلة، فيه عدة قصص لمن غرَّبهم سيدنا عمر عن المدينة. وانظر: (التلخيص الحبير: ٤ / ٦٠)، و(فتح الباري: ١٠ / ٣٣٤).

(٢) في المطبوع: « الإسلام ».

(٣) كلمة: « له »، ساقطة من المطبوع.

(٤) في المطبوع: « البضع » بدل: « بضع الرجل »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ١٤١).

وإِنْ وطئَ امرأةً أجنبيَّةً في دُبُرِها، فطريقانِ.

أصحُّهما: أنه كاللِّواط بذَكَرٍ، فيجيءُ في الفاعِلِ القولان، وتكونُ عقوبةُ المرأةِ الجَلْدُ والتغريبُ علىٰ الأصحِّ، وقيل: هو زِنًى في حَقِّها، فترجمُ المُحْصَنَةُ، وتُجْلَدُ وتُغَرَّبُ غيرُها.

ولو لاطَ بعبدِهِ، فهو كاللِّواط بأجنبيٍّ.

ولو وطئَ زوجَتَهُ، أو أمتَهُ في دُبُرِها، فالمذهبُ أن واجبَهُ التعزيرُ، وقيل: في وجوبِ الحَدِّ قولانِ، كوطءِ الأُخْتِ المملوكَة.

فَرْعٌ: المُفَاخَذَاتُ، ومقدّماتُ الوطءِ، وإتيانُ المرأةِ المرأةَ، لا حَدَّ فيها. ولو وجدْنا رجلاً وامرأةً أجنبيَّين تحتَ لحافٍ، ولم يُعْرَفْ غيرُ ذٰلك، لم نَحُدَّهما، ويجبُ التعزيرُ في هٰذه الصُّوَر.

ولو وجدْنا بامرأةٍ خَلِيَّةٍ حَبَلاً، أو ولدَتْ، وأنكرتِ الزِّنَىٰ، فلا حَدَّ.

قلتُ: ولو لم تنكِرْ، ولم تعترِفْ؛ بل سكتَتْ فلا حَدَّ، وإنما يجبُ الحدُّ ببيِّنةٍ، أو اعترافٍ. **واللهُ أعلمُ**.

والاستمناءُ حرامٌ، وفيه التعزيرُ، ولو مكَّنَ امرأتَهُ، أو جاريتَهُ من العبثِ بذكَرِه، فأنزلَ، قال القاضي حُسين في أول « فَتَاوِيه »: يكرَهُ؛ لأنه في معنَى العَزْلِ.

فَصْلٌ: أَمَّا قولُنا: المشتهىٰ طَبْعاً، فيحترزُ عن صورتَين:

إحداهما: إذا أولجَ في فَرْجِ ميتةٍ، فلا حَدَّ في الأصحِّ.

الثانية: إتيانُ البهيمةِ حرامٌ، وفي واجبه أقوالٌ:

أظهرها: التعزيرُ.

والثاني: القتلُ؛ مُحْصناً كان، أو غيرَه.

والثالثُ: حَدّ الزِّنىٰ، فيفرّق بين المحصَنِ وغيرِه.

وقيل: واجبُهُ واجبُ اللِّواط، وقيل: التعزيرُ قطعاً، فإِنْ قلنا: يقتلُ؛ ففي كيفيَّته الخلافُ السابق في اللِّواط.

وفي قتلِ البهيمةِ ثلاثة أوجُه.

أصحُّها: تُقتلُ المأكولةُ دونَ غيرِها، وسواء أتاها في دُبرِها، أو قُبلِها، وقيل: إِنْ أتاها في دُبُرِها، لم نَقْتُلْها، وهل يَحِلُّ أكلُها إذا كانت مأكولةً، فذُبحت؟ وجهانِ.

أصحهما: نَعَمْ.

وقيل: يَحِلُّ قطعاً، فإِنْ قلنا: لا يَحِلُّ أكلُها، أو كانت غيرَ مأكولةٍ [١١١٧ / ب]، فهل يجبُ ضمانُها إذا كانت لغيرِ الفاعِلِ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: نَعَمْ، فعلىٰ هٰذا: هلِ الضمانُ علىٰ الفاعِلِ أم في بيتِ المالِ؟ وجهانِ[1].

أصحُّهما: الأولُ، كالوجهَين في أجرةِ الجلَّاد.

وإِنْ قلنا: يَحِلُّ أكلُها، ففي التفاوُت بين قيمتها حيَّةً ومذبوحةً الوجهانِ.

ولو مَكَّنتِ امرأةٌ قِرْداً من نفسِها، كان الحكمُ كما لو أتىٰ الرجلُ بهيمةً، حكاه البغويُّ، وغيرُهُ. ولا يثبتُ اللِّواطُ، وإتيانُ البهيمةِ إلَّا بأربعةِ عُدولٍ، وقيل: إِنْ قلنا: الواجبُ التعزيرُ، كفىٰ عَدْلانِ، وهو ضعيفٌ مخالفٌ للنصِّ.

فَصْلٌ: أَمَّا قولنا: لا شُبْهَةَ فيه؛ فالشُّبْهَةُ ثلاثةُ أقسامٍ: في المَحَلِّ، والفاعِلِ، والجهةِ.

أَمَّا الشُّبهة في المَحَلِّ: فوطءُ زوجتِهِ الحائِضِ، والصائمةِ، والمُحْرمَةِ، وأَمَتِهِ قبل الاستبراءِ، وجاريةِ وَلدِه، لا حَدَّ فيه.

ولو وطئَ أمتَهُ المُحَرَّمةَ عليه بِمَحْرَميَّةِ رَضَاعٍ، أو نَسَبٍ، أو مُصاهَرةٍ، كأُخْتهِ منهما، وبِنْتِهِ وأُمِّهِ من رَضَاع، ومَوْطُوءة أَبيه، وابْنِهِ، لم يجبِ الحَدُّ علىٰ الأظهر.

ولو وطئَ جاريةً له فيها شِرْكٌ، أو أَمَتَهُ المزوَّجَةَ، أو المُعتدَّةَ من غيرِه، أو المجوسيَّةَ والوثنيَّة، أو أسلمَتْ أَمةُ ذميٍّ فوطئها قبل أَنْ تُباعَ، فلا حَدَّ علىٰ المذهب، وقيل: فيه القولانِ؛ فإِنْ قلنا: لا حَدَّ، ثبتَ النسبُ والمصاهرةُ، وإلَّا، فلا، وقيل: يثبتُ النسبُ، وتصيرُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ بلا خلاف.

وأَمَّا الشُّبهَةُ في الفاعِلِ؛ فمِثْلُ أَنْ يجدَ امرأةً في فراشه، فيطأَها ظانّاً أنها

---

(١) كلمة: « وجهان »، ساقطة من المطبوع.

زوجتُهُ، أو أمتُهُ، فلاحَدَّ. وإذا ادَّعَىٰ أنه ظَنَّ ذٰلك، صُدِّقَ بيمينه، نصَّ عليه، وسواء كان ذٰلك ليلة الزِّفافِ، أو غيرَها. ولو ظنَّها جاريةً له فيها شِرْكٌ، فكانت غيرها، وقلنا: لا يجبُ الحدُّ بوطءِ المشتَرَكة، قال الإمامُ[1]: فيه تردُّدٌ، يجوزُ أَنْ يقال: لا حَدَّ؛ لأنه ظَنَّ ما يسقطُ الحدّ، ويجوزُ أن يقالَ: يُحَدُّ؛ لأنه علمَ التحريمَ؛ وإنما جهلَ وجوبَ الحَدِّ، وكان مِنْ حقِّه أَنْ يمتنعَ.

قلتُ: هٰذا الثاني هو الظاهرُ الجاري علىٰ القواعِدِ في نظائره. **واللهُ أعلمُ**.

وأمَّا الشُّبْهَةُ في الجهة، فقال الأصحابُ: كُلُّ جهةٍ صحَّحها بعضُ العلماء، وأباحَ الوطء بها، لا حَدَّ فيها علىٰ المذهب، وإنْ كان الواطئُ يعتقدُ التحريم، وذٰلك كالوطءِ في النكاحِ بلا وليٍّ، كمذهب أبي حنيفةَ، وبلا شهودٍ، كمذهب مالكٍ، ونِكاحِ المُتْعَةِ، وقيل: يجبُ في النكاح بلا وليٍّ علىٰ مَنْ يعتقدُ تحريمَه دون غيره، وقيل: يجبُ علىٰ منِ اعتقدَ الإباحةَ أيضاً، كما نَحُدُّ الحنفيَّ علىٰ شربِ النَّبيذِ، ولو وطئَ المرهونةَ بإذنِ الراهِنِ، وَجَبَ الحَدُّ علىٰ الصحيح.

فَرْعٌ: لو تزوَّجَ بنتَهُ، أو غيرَها من محارمِهِ، بنسَبٍ، أو رَضاعٍ، أو مصاهَرةٍ، أو مَنْ طلَّقها ثلاثاً، أو مَنْ لاعَنَها، أو نكحَ مَنْ تحتَهُ أربعٌ خامِسَةً، أو نكحَ أُختاً علىٰ أُختٍ، أو مُعتدَّةً، أو مرتدَّةً، أو نكحَ ذاتَ زوجٍ، أو نكحَ كافرٌ مُسلمةً ووطئَ، عالماً بالحالِ، وجبَ الحَدُّ؛ لأنه وطءٌ صادَف محلاً لا مِلْكَ له فيه، ولا شُبْهَة مِلْكٍ، وهو مقطوعٌ بتحريمه، فتعلَّقَ به الحَدُّ. وحكىٰ ابنُ كَجٍّ فيمن نكحَ أختَهُ من رضَاعٍ، ووطئَ، وادَّعَىٰ جهلَ التحريم، قولين في تصديقِهِ، ولا خلافَ أنه لا يُقْبَلُ[2] في الأُختِ من النَسبِ.

ولو نكحَ وثنيَّةً، أو مجوسيَّةً، قال البغويُّ: وجبَ الحَدُّ.

وقال الرُّوْيانِيُّ في « جَمْعِ الجَوامِعِ »: لا حدَّ في المجوسيَّة؛ للخلافِ.

ولو ادَّعَىٰ الجهلَ بكونِها معتدَّةً [١١١٨ / أ]، أو مُزَوَّجَةً، حُلِّفَ إنْ كان ما يَدَّعيه مُمكناً، ولا حَدَّ، نصَّ عليه.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٢٠٦).

(٢) في المطبوع: « لايقتل »، تصحيف، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ١٤٨).

وعن القاضي أبي حامد[1]: أنه نَقَلَ أنَّ اليمينَ مستحبَّةٌ.

ولو قالتِ المرأةُ: علمتُ أني معتدَّةٌ أو مُزَوَّجَةٌ، حُدَّتْ، وإنْ لم يُحَدَّ الواطِئ.

ولو استأجرَ امرأةً [للزِّنىٰ][2]، فزنىٰ بها، لزمَهما الحَدُّ، ولو أباحَتْ له الوطءَ لزمهما الحَدُّ.

ولو أباحَ وطءَ جاريته لغيرِهِ، فعلىٰ ما ذكرنا في الرهن.

ولو زَنَتْ خرساءُ بناطِق، أو عكسه، أو زَنَىٰ بامرأةٍ له عليها قِصَاص، لزمهما الحَدُّ، ويقبلُ إقرارُ الأخرس.

ولو زَنَىٰ مكلَّف بمجنونةٍ، أو مراهِقة، أو نائِمة، حُدَّ.

ولو مكَّنَتْ مكلَّفةٌ مجنوناً، أو مراهِقاً، أو اسْتَدْخَلت ذكَرَ نائِمٍ، لزمَها الحَدُّ.

ولو قال: زنيتُ بها، فأنكرَتْ، لزمَهُ حَدُّ الزنىٰ، وحَدُّ القذفِ.

ولو زنىٰ في دارِ الحرب، وجبَ عليه الحَدُّ، والمشهورُ أَنَّ للإمام أَنْ يقيمَهُ هناك إنْ لم يَخَفْ فتنةً، وفي قول: لا يقيمُه هناكَ.

فَصْلٌ: يشترطُ لوجوبِ الحَدِّ كونُ الفاعِلِ مُختاراً مكلَّفاً، فلو أُكْرِهَ رجلٌ علىٰ الزنىٰ، فزنَىٰ، لم يجبِ الحدُّ علىٰ الأصحِّ، ولا حَدَّ علىٰ صبيٍّ، ولا مجنونٍ.

ومَنْ جهلَ تحريمَ الزِّنَىٰ؛ لقُرب عهدِهِ بالإسلام، أو لأنه نشَأَ ببادِيةٍ بعيدةٍ عن المسلمينَ، لا حَدَّ عليه. ومَنْ نشأَ بين المسلمينَ، وقالَ: لم أعلمِ التحريمَ، لم يقبَلْ قولُهُ. ولو علمَ التحريمَ، ولم يعلَمْ تعلُّقَ الحَدِّ بِهِ، فقد جعله الإمامُ علىٰ التردُّد الذي ذكرَه فيمَنْ وطئَ مَنْ يظنُّها مشترَكةً، فكانت غيرها.

قلتُ: الصحيحُ: الجزمُ بوجوبِ الحَدِّ، وهو المعروف في المذهب، والجاري علىٰ القواعِدِ. **واللهُ أعلمُ.**

فَصْلٌ: يشترطُ للحدِّ ثبوتُ الزِّنىٰ عند القاضي ببَيِّنَة، أو إقرارِهِ، ويستحبُّ لمن

---

(١) هو المَرُّوْذِيُّ، أحمد بن بِشْر العامريُّ.

(٢) ما بين حاصرتين من (أ)، وهي مثبتة في (فتح العزيز: ١١ / ١٤٨)، وفي (نهاية المطلب: ١٧ / ٢٠٨).

ارتكبَ كبيرةً توجِبُ الحَدَّ لله تعالىٰ أَنْ يَسْتُرَ علىٰ نفسه، وهل يستحبُّ للشهودِ تركُ الشهادةِ في حُدودِ ٱلله تعالىٰ ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: لا ؛ لِئَلَّا تَتَعَطَّلَ.

قلتُ: الأصحُّ أَنَّ الشاهد إنْ رأىٰ المصلحةَ في الشهادةِ [شَهِدَ]، وإنْ رآها في السترِ، سَتَرَ. **وٱللهُ أعلمُ.**

وإذا ثبتَ الحَدُّ، لم يَجُزِ العفوُ عنه، ولا الشفاعةُ فيه، وإذا أَقَرَّ علىٰ نفسِهِ بِزِنًى، ثم رجعَ عنه، سقطَ الحَدُّ، وهل يستحبُّ له الرجوعُ ؟ وجهانِ:

أحدهما: نَعَمْ، كالسترِ ابتداءً.

والثاني: لا ؛ لأن الهَتْكَ قد حَصَلَ.

قلتُ: مُقْتَضىٰ الحديثِ الصحيحِ في قِصَّةِ[1] ماعزٍ[2]، رضيَ ٱلله عنه ؛ أَنه يستحبُّ ؛ فهو الراجِحُ. **وٱللهُ أعلمُ.**

ولو قال: زنيتُ بفلانة، فهو مُقِرٌّ بالزِّنىٰ، قاذفٌ لها ؛ فإنْ أنكرَتْ، أو قالت: كان تزوَّجني، لزمَهُ حَدُّ زِنًى، وحَدُّ القذفِ ؛ فإنْ رَجَعَ، سقطَ حَدُّ الزِّنىٰ وَحْدَهُ.

ولو قال: زنيتُ بها مكرَهَةً، لم يجب حَدُّ القذفِ، ويجبُ مع حَدِّ الزنىٰ المَهْرُ، ولا يسقطُ المهرُ بالرجُوعِ، ولو رجعَ بعد ما أُقيم بعضُ الحدِّ، ترك الباقي.

ولو قتلَه شخصٌ بعدَ الرجوعِ ؛ ففي وجوب القِصَاص وجهانِ، نقلَهما ابْنُ كَجٍّ، وقال: الأصحُّ لا يجبُ، وبه قال أبو إسحاقَ ؛ لاختلافِ العلماء في سقوط الحدِّ بالرجوع.

ولو رجعَ بعد ما جُلِدَ بعضَ الحَدِّ، فأتمَّ الإمامُ الحَدَّ، فمات منه، والإمامُ يعتقد سقوطَ الحدِّ بالرجوعِ، فنقل ابْنُ القَطَّانِ في وجوبِ القصاص قولَين ؛ فإنْ قلنا: لا يجبُ، فهل يجبُ نصفُ الديةِ، أم يوزَّعُ علىٰ السياطِ ؟ قولانِ، وقال ابْنُ كَجٍّ:

---

(١) قصة ماعزٍ أخرجها (مسلم: ١٦٩٤) من حديث أبي سعيد الخدري، و(١٦٩٥) من حديث بُريدة. وانظر: (جامع الأصول: ٣ / ٥١٥ ـ ٥٣١).

(٢) هو ماعز بن مالك الأسلمي. صحابي معدودٌ في المدنيين. كتب له رسول ٱلله ﷺ كتاباً بإسلام قومه. روىٰ عنه ابنه عبد ٱلله حديثاً واحداً. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ١٥٧ ـ ١٥٨).

عندي لا قِصَاصَ، والرجوعُ كقولِهِ: كذبْتُ، أو رجعتُ عما أقرَرْتُ به، أو ما زنيتُ، أو كنتُ [١١١٨ / ب] فاخَذْتُ، أو لمسْتُ فظننتهُ زنًى.

ولو شهدوا علىٰ إقرارِهِ بالزنَىٰ، فقال: ما أقررْتُ، أو قال بعد حكْمِ الحاكمِ بإقراره: ما أقررْتُ؛ فالصحيحُ أنه لا يلتفتُ إلىٰ قوله؛ لأنه تكذيبٌ للشهودِ والقاضِي. وعن أبي إسحاق، والقاضي أبي الطيِّبِ: يُقْبَلُ؛ لأنه غيرُ معترِفٍ في الحال.

وإنْ قال: لا تقيموا عليَّ الحدَّ، أو هربَ، أو امتنعَ من الاستسلامِ، فهل هو رُجوعٌ ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: لا، لـٰكن يُخَلَّىٰ في الحالِ، ولا يتبعُ؛ فإنْ رجعَ فذاك، وإلاَّ أُقيم عليه الحَدُّ. ولو أتبع الهارب، فرُجِمَ، فلا ضمانَ؛ لأن النبيَّ ﷺ لم يوجِبْ عليهم في قضيَّةِ[١] ماعِزٍ، رضي ٱللهُ عنه، شيئاً. والرجوعُ عنِ الإقرار بشربِ الخمرِ، كالرجوعِ عن الإقرارِ بالزِّنىٰ.

وفي الرجوعِ عن الإقرارِ بالسرقة، وقطعِ الطريق خلافٌ يأتي في السَّرقة، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

فَرْعٌ: لو تاب مَنْ ثَبَتَ زِناهُ، فهل يسقطُ الحَدُّ عنه بالتوبة ؟ قولانِ.

أظهرُهما، وهو الجديد: لا يسقُطُ؛ لئَلاَّ يتخذَ ذٰلك ذريعةً إلىٰ إسقاطِ الحدود والزواجر.

ثم قيل: القولانِ فيمن تاب قبل الرفعِ إلىٰ القاضي، فأَمَّا بعدَه، فلا يسقطُ قطعاً، وقيل: هما في الحالين.

فَرْعٌ: إذا ثَبتَ زناه ببيِّنة، لم يسقطِ الحدُّ برجوعٍ، ولا بالتماس تركِ الحَدِّ، ولا بالهرَبِ، ولا غيرها، هـٰذا هو المذهب، وفيه خلافٌ حكاه الإمامُ[٢]. ولو أَقَرَّ بالزِّنىٰ، ثُمَّ شهدَ عليه أربعةٌ بالزِّنىٰ، ثُمَّ رجعَ عن الإقرارِ، هل يُحَدُّ ؟ وجهانِ: قال ابْنُ القَطَّان: نَعَمْ، وأبو إسحاقَ: لا؛ إذ لا أثَرَ للبيِّنة مع الإقرار، وقد بَطَلَ الإقرارُ.

---

(١) في (أ): « قصَّة ».

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ١٨٨ ـ ١٨٩).

فَرْعٌ: الكلامُ في عدَدِ شُهودِ الزِّنىٰ[١] ورجوعِ بعضهم، أو كُلِّهم مذكورٌ في « كتاب الشهادات »، وهناك نذكرُ إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ كيفيَّة الشهادة، وأنه يشترطُ تفسير الزِّنَىٰ، بخلافِ القذفِ؛ فإنه لو قال: زَنَيْت، كان قاذِفاً؛ لحصولِ العار، وهل يشترطُ في الإقرار بالزِّنَىٰ التفسيرُ، كالشهادةِ، أم لا، كالقذفِ؟ وجهانِ.

قلتُ: الاشتراطُ أقوىٰ، ويستأنسُ فيه بقصَّة ماعز[٢]، رضي ٱللهُ عنه. **وٱللهُ أعلمُ.**

وسواء شَهدوا بالزّنىٰ في مجلسٍ، أو مجالسَ متفرقةٍ.

ولو شهدوا ثم غابوا، أو ماتوا، فللحاكِم أن يحكُمَ بشهادتهم، ويُقيمَ الحَدَّ. وتقبلُ الشهادةُ بالزنىٰ بعدَ تطاول الزمنِ.

ولو شهدَ أربعةٌ علىٰ امرأةٍ بالزِّنَىٰ، وشهدَ أربعُ نِسوة أنها عذراءُ، فلا حَدَّ؛ للشُّبْهة.

ولو قذفها قاذِف، لم يلزمْهُ حَدُّ القذفِ؛ لوجود الشهادةِ، واحتمال عَوْدِ البَكَارة، وكذا لا يجب حَدُّ القذف علىٰ الشهود.

ولو أقامَتْ هي أربعةً علىٰ أنه أكرهَها علىٰ الزِّنَىٰ، وطلبَتِ المَهْرَ، وشهدَ أربعُ نسوةٍ أنها عَذْراءُ[٣]، فلا حَدَّ عليه؛ للشُّبْهة، وعليه المَهْرُ؛ لأنه يَثْبُتُ مع الشُّبْهة، ولا يجبُ عليها حَدُّ القذفِ؛ لشهادة الشهودِ.

ولو شهد اثنانِ أنه وَطِئَها بشُبهة، وأربعُ نسوةٍ أنها عَذْراءُ، فلا حَدَّ عليه؛ للشُّبْهة، ويجبُ المهرُ.

ولو شهدَ أربعةٌ عليها بالزِّنىٰ، وشهدَ أربعُ نسوةٍ أنها رَتْقَاءُ[٤]، فليس عليها حَدُّ الزِّنىٰ، ولا عليهم حَدُّ القذف؛ لأنهم رَمَوْا مَنْ لا يُمكِنُهُ الجِمَاع.

---

(١) في (ظ)، والمطبوع: « الشهود لزنًى » بدل « شهود الزنىٰ »، المثبت من (أ)، موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ١٥٤).

(٢) انظرها من حديث ابن عباس في (صحيح البخاري: ٦٨٢٤).

(٣) العَذْراء، بالذال المعجمة: البكر (النجم الوهَّاج: ٩ / ١٢٥).

(٤) المرأة الرَّتْقاء: التي يعسُرُ إصابتها.

ولو شهدَ أربعةٌ بالزنىٰ، وعيَّنَ كُلُّ واحدٍ منهم زاويةً من زوايا بيتٍ، فلا حَدَّ علىٰ المشهودِ عليه، وفي وجوبِ حَدِّ القذفِ علىٰ الشهود خلافٌ، يأتي إِنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ؛ لأنه لم يتمَّ عددُهم في زَنْيةٍ.

ولو شهد اثنانِ؛ أَنَّ فلاناً [١١١٩ / أ] أكرَهَ فلانةً علىٰ الزِّنىٰ، لم يثبتِ الزِّنىٰ، وهل يثبتُ المهرُ ؟ يُبنىٰ علىٰ أنه إذا شهدَ بالزِّنىٰ أقلُّ من أربعةٍ هل عليهم حَدُّ القذفِ ؟ إن قلنا : لا، وجبَ المهرُ، وإلاَّ، فلا.

ولو شهد اثنانِ أنه زَنىٰ بها مُكْرَهَةً، وآخرانِ[1] أنه زَنَىٰ بها طائِعةً، لم يجِبْ عليها حَدُّ الزِّنَىٰ، وهل يجبُ علىٰ الرجلِ ؟ يُبنىٰ علىٰ أَنَّ شاهِدَي الطواعيةِ، هل عليهما حَدُّ القذفِ للمرأة ؟ قولانِ.

إن قلنا : نَعَمْ، وهو الأظهرُ، فلا؛ لأن الشاهدَين فاسقان، وإنْ قلنا : لا، وجَبَ علىٰ الأصحِّ؛ لاتفاقِهم علىٰ زِناهُ، وكذٰلك يجبُ عليه المهرُ، ولا خلافَ أنه لا يجبُ حَدُّ القذفِ علىٰ شاهِدَي الإكراه، ولا يجبُ حَدُّ القذفِ للرجلِ.

---

(١) في الأصول الخطية، والمطبوع: « وآخر »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ١٥٥)، و(نهاية المطلب: ١٧ / ٢٠٣).

البابُ الثاني
في اسْتِيفاءِ الحَدِّ

فيه طَرَفانِ:

الأولُ: في كيفيَّته، وفيه مسائِلُ:

إحداها: إقامةُ الحدُود علىٰ الأحرارِ إلىٰ الإمام، أو مَنْ فَوَّضَ إليه الإمامُ، وإذا أمرَ باستيفائه، جاز للمفوَّض إليه، ولا يجبُ حضورُ الإمام، سواءٌ ثبتَ بالبَـيِّنة، أو الإقرارِ، ولا حضورُ الشهودِ إذا ثبت بالبَـيِّنة؛ لٰكن يستحبُّ حضورُهم، وابتداؤُهم بالرجم، ويستحبُّ أَنْ يستوفىٰ بحَضْرَةِ جماعةٍ، أقلُّهم أربعةٌ.

الثانية: لا يقتلُ المُحْصَنُ بالسيفِ؛ لأنَّ المقصودَ التمثيلُ به، وتنكيلُهُ بالرَّجْم، فيُرْجَم، وليس لما يُرْجَمُ به تقديرٌ، لا جِنساً، ولا عدداً، فقد تصيبُ الأحجارُ مَقَاتِلَهُ[١]، فيموت سريعاً، وقد تُبطئ موته، ولا يُرْمىٰ بصخرةٍ تُذَفِّفُ[٢]، ولا يطولُ تعذيبُهُ بالحَصَيَاتِ الخفيفةِ؛ بل يحيطُ الناسُ به، فيرمونَهُ من الجوانب بحجارةٍ معتدلةٍ، ومَدَرٍ، ونحوِها حتَّىٰ يموتَ؛ فإنْ كان رجلاً لم يُحْفَرْ له عند الرجْمِ، سواء ثبتَ زِناه بالبيِّنة، أم بالإقرارِ، وفي المرأة أوجُهٌ:

أحدها: يستحبُّ أَنْ يحفرَ لها إلىٰ صَدْرِها، ليكون أَسْتَرَ لها.

والثاني: لا يستحبُّ؛ بل هو إلىٰ خِيَرَةِ الإمام.

---

(١) مَقاتِله: المَقْتَلُ: الموضع الذي إذا أصيب، لا يكاد صاحبُهُ يسلمُ، كالصُّدْغ (المصباح: ق ت ل).

(٢) تذفِّفُ: تسرعُ في إزهاق روحه.

وأصحُّها: إنْ ثبتَ زِناها بالبَيِّنة يستحبُّ أَنْ يحفرَ، وإنْ ثبتَ بالإقرار، فلا؛ ليمكنها الهربُ إنْ رجعَتْ.

الثالثةُ: الصحيحُ الذي قطع به الجمهورُ؛ أَنَّ الرجْمَ لا يؤخَّرُ للمرَضِ؛ لأنَّ نفسَهُ مستوفاةٌ، فلا فرق بينه وبينَ الصحيح.

وقيل: إنْ ثبتَ بالإقرارِ، أُخِّرَ حتَّىٰ يَبْرأَ؛ لأنه رُبَّما رجعَ في أثناءِ الرمي فيعينُ ذلكَ علىٰ قَتْله، ومثلُ هـٰذا الخلاف يعودُ في أنه هل يُرْجَمُ في شدَّة الحَرِّ والبَرْدِ؟

وإنْ كان الواجبُ الجَلْدَ؛ فإنْ كان المرضُ مِمَّا يُرجىٰ زوالُهُ، أُخِّرَ حَتَّىٰ يَبْرأَ، وكذا المحدودُ، والمقطوعُ في حَدٍّ، وغيرِهِ، لا يقامُ عليه حَدٌّ آخَرُ حتَّىٰ يبرأَ.

وفي وجه: لا يؤخَّرُ؛ بل يضربُ في المرض بحسَبِ ما يحتملُهُ من ضَرْبٍ بِعِثْكالٍ[^1]، وغيرِهِ. ولو ضُرِبَ كما يَحْتَمِلُهُ، ثم بَرَأَ، هل يُقامُ عليه حَدُّ الأصِحَّاءِ؟ وجهانِ، حكاهما ابْنُ كَجٍّ، وَلْيَكُونا مَبْنِيَّين علىٰ أنه هل تؤخَّرُ إقامةُ الجَلْدِ أم تُستوفىٰ بحسَبِ الإمكان؟ إنْ قلنا بالأول، فالذي جرىٰ ليس بحَدٍّ، فلا يسقُطُ، كما لو جُلِدَ المُحْصَنُ، لا يسقطُ الرَّجْمُ، وإنْ قلنا بالثاني، لم يُعَدِ الحَدُّ.

وإنْ كان المرضُ مِمَّا لا يُرجىٰ زوالُهُ، كالسُّلِّ، والزَّمانة، أو كان مُخْدَجاً، وهو الضعيفُ الخِلْقَةِ، الذي لا يحتملُ السِّياطَ، لم يؤخَّرْ؛ إذ لا غايةَ تنتظَرُ، ولا يضربُ بالسياطِ؛ بل يُضربُ بِعِثْكَالٍ، عليه مِئة شِمْراخٍ، وهو الغُصْنُ [١١١٩ / ب] ذُو الفروعِ الخفيفةِ، ولا يتعيَّنُ العِثْكَالُ؛ بل له الضربُ بالنعالِ، وأطرافِ الثياب، كذا حكاه ابْنُ الصبَّاغ، والرُّوْيَانِيُّ، وغيرُهما، فلو كان علىٰ الغصن مئةُ فَرْعٍ، ضُرِبَ به دفعةً واحدة، وإن كان عليه خمسونَ، ضُربَ به مرَّتين، وعلىٰ هـٰذا القياس، ولا يكفي الوضْعُ عليه؛ بل لا بدَّ ممَّا يُسَمَّىٰ ضرباً، وينبغي أَنْ تمسَّهُ الشَّمَارِيخُ، أو يَنْكبسَ بعضُها علىٰ بعضٍ؛ لِثِقَل الغُصْنِ، ويناله الألَمُ، فإنْ لم تمسَّهُ، ولا انكبسَ بعضُها علىٰ بعضٍ، أو شكَّ فيه، لم يسقُطِ الحَدُّ.

وفي « النهاية »[^2] وجه ضعيف: أنه لا يشترطُ الإيلامُ.

---

[^1]: (١) العِثْكال: العِذْقُ من أعذاقِ النخل الذي يكون فيه الرُّطب، وهو للنخل كالعنقود للعنب، وكُلُّ غصنٍ من أغصان العذْق: شِمْراخ.
[^2]: (٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ١٩١).

ولا تفرَّقُ السياطُ علىٰ الأيامِ، وإنِ احتملَ التفريق؛ بل يقامُ عليه الممكِنُ، ويُخَلَّىٰ سبيلُهُ.

ولو كان لا يحتملُ السياطَ المعتبرَةَ في جَلْدِ الزِّنَىٰ، وأمكنَ ضربُهُ بقُضبانٍ وسياطٍ خفيفةٍ، فقد تردَّدَ فيه الإمامُ[١]، وقال: ظاهرُ كلامِ الأصحاب: أنه يضربُ بالشَّماريخ، والذي أراه أنه يضربُ بالأسواط؛ لأنه أقربُ إلىٰ صورةِ الحَدِّ.

ولو بَرَأَ قبل أَنْ يضربَ بالشَّماريخ، أُقيمَ عليه حَدّ الأَصِحَّاءِ، وإنْ بَرَأَ بَعْدُ، لم يُعَدْ عليه.

وفي إقامةِ الضربِ بالشَّماريخ مقامَ الضرباتِ والجلدِ بالسياطِ مزيدُ كلامٍ، نذكره في « الأيمان » إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

فَرْعٌ: يؤخَّرُ قطعُ السرقةِ إلىٰ البُرْءِ، ولو سَرَقَ مَنْ لا يرجىٰ زوالُ مرضِهِ، قطعَ علىٰ الصحيح؛ لئَلَّا يفوتَ الحَدّ.

ولو وجبَ حَدُّ القذفِ علىٰ مريضٍ، قال ابْنُ كَجٍّ: يقال للمستحقّ: اصْبِرْ إلىٰ البُرْءِ، أو اقتصِرْ علىٰ الضرب بالعِثْكال.

وفي « التهْذيب »: أنه يجلدُ بالسياطِ، سواءٌ يُرجىٰ زوالُ مرضِهِ، أم لا؛ لأن حقوقَ الآدميِّ مبنيَّةٌ علىٰ الضِّيق[٢]، وجَلْدُ الشُّرْبِ كجَلْدِ الزِّنَىٰ[٣].

الرابعةُ: لا يقامُ الجَلْدُ في حَرٍّ، ولا بَرْدٍ شديدَين؛ بل يؤخَّرُ إلىٰ اعتدالِ الوقتِ، وكذا القطعُ في السرقة، بخلاف القِصَاصِ، وحَدِّ القذفِ.

وأمَّا الرجْمُ؛ فإِن ثَبَتَ بالبيِّنة، لم يؤخَّرْ؛ لأنه مقتولٌ، وكذا إنْ ثبت بالإقرارِ علىٰ الصحيح.

فَرْعٌ: لو جلدَ الإمامُ في مرضٍ، أو شِدَّةِ حَرٍّ، أو بردٍ، فهلكَ المجلودُ بالسِّرَاية، فالنصُّ أنه لا يضمَنُ، ونَصّ أنه لو خَتَنَ أَقْلَفَ[٤] في شِدَّةِ حَرٍّ، أو برد، فَهَلَكَ،

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ١٩٢ ـ ١٩٣).

(٢) في (فتح العزيز: ١١ / ١٦٠): « التضييق ».

(٣) في المطبوع زيادة: « فرع ».

(٤) الأَقْلَف: الذي لم يختتن. والقُلْفَةُ: الجلدة التي تقطع في الختانِ. انظر: (المصباح: خ ت ن).

ضَمِنَ، فقيل: في وجوب الضمان فيهما قولانِ، وقيل بظاهر النصَّين، وهو الأصحُّ؛ لأن الجَلْدَ ثَبَتَ بالنصِّ، والخِتانُ بالاجتهادِ؛ فإنْ أوجَبْنا الضمانَ، فهل يضمنُ جميعه أم نِصْفه؟ وجهانِ، وهل الضمانُ علىٰ عاقِلة الإمام أم في بيت المال؟ قولانِ سبقا.

قال الإمامُ[1]: إنْ لم نوجِبِ الضمانَ فالتأخيرُ مستحبٌّ قطعاً، وإنْ أوجَبْناه فوجهانِ:

أحدُهما: أَنَّ التأخيرَ واجِب، وضمنَّاه؛ لِتَرْكِهِ الواجبَ.

والثاني: يجوزُ التعجيلُ ولـٰكن بشرطِ سلامةِ العاقبةِ، كما في التعزيرِ، وفي عبارة الغزاليِّ ما يشعِرُ بأنّ الراجحَ استحبابُ التأخير.

وفي «المهذَّب» وغيرِهِ الجزمُ بأنه لا يجوزُ التعجيلُ في شدَّة الحَرِّ والبرد[2]، ويجوز أَنْ يقالَ بوجوبِ التأخيرِ مع الاختلاف في وجوبِ الضمان، كما يجبُ علىٰ آحادِ الناس تفويضُ رَجْمِ الزاني المُحْصَنِ إلىٰ الإمام مع الاختلافِ في ضمانه لو بادَرَ بقتلِهِ.

قلتُ: المذهبُ وجوبُ التأخيرِ مُطلقاً. **والله أعلمُ.**

ولو عَجّلَ جَلْد المريض قبل بُرْئِهِ، فَهَلَكَ، ففي ضمانِهِ الخلافُ في الجَلْدِ في الحَرِّ والبرد بلا فَرْقٍ.

الطرفُ الثاني: في بيانِ مُسْتَوْفِيْهِ

فإنْ كان [١١٢٠ / أ] المحدودُ حُرّاً، فالمستوفي الإمامُ، أو مَنْ فوّضَ إليه كما سبقَ، هـٰذا هو المذهب والمنصوصُ، وبه قطع الأصحابُ.

وحُكي عن القَفَّالِ روايةُ قولٍ: إنه يجوزُ للآحاد استيفاؤُه حِسْبَةً، كالأمْرِ بالمعروف، وليس بشيء.

وإنْ كان مملوكاً، فلسيِّده إقامةُ الحدِّ عليه، وله تفويضُهُ إلىٰ غيره، ولا يحتاجُ إلىٰ إذن الإمام فيه، وسواءٌ العبدُ والأَمَةُ. وخَرَّجَ ابْنُ القاصِّ قولاً في العبد، كأنه

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ١٩٤ ـ ١٩٥).
(٢) انظر: (المهذب: ٥ / ٣٩٢).

ألحقَهُ بالإجبار علىٰ النكاح، ولم يوافَقْ عليه؛ بل قطعَ الأصحابُ بأن له إقامته عليهما، ويجوزُ للإمامِ أيضاً إقامتُهُ علىٰ الرقيقِ، ومَنْ بَدَرَ إليهِ منهُما وَقَعَ الموْقِعَ، وهل الأَوْلىٰ للسيّدِ أَنْ يقيمَهُ بنفسه؛ ليكون أَسْتَرَ، أَم الأَوْلىٰ تفويضُه إلىٰ الإمام؛ ليخرجَ من خلاف أبي حنيفةَ في إلحاقِهِ بالحُرِّ؟ وجهانِ، نقلهما الشيخُ أبو خَلَفٍ الطبريُّ(١).

قلتُ: أصحُّهما: الأولُ؛ لثبوتِ الحديثِ فيه(٢) ولا يراعىٰ الخروجُ من خلافٍ يخالِفُ السنَّةَ. **واللهُ أعلمُ**.

ولو تنازعَ في إقامته الإمامُ والسيدُ، فأيُّهما أَوْلىٰ؟ فيه احتمالاتٌ للإمام(٣):

أظهرُها: الإمامُ؛ لعُموم ولايته.

والثاني: السيِّد لغَرَضِ إصلاحِ مِلْكه.

والثالثُ: إنْ كان جَلْداً فالسيدُ، وإنْ كان قتلاً أو قطعاً، فالإمامُ؛ لأنَّ إعمالَ السلاحِ بصاحبِ الأمرِ أَلْيَقُ.

والعبدُ المشترَكُ يقيمُ حَدَّه ملاَّكُهُ، وتوزَّعُ السياطُ علىٰ قَدْرِ المِلْكِ، فإنْ حصلَ كَسْرٌ، فوّضَ المُنْكسِر إلىٰ أحدِهم، وهل يغرِّبُهُ السيدُ، إنْ قلنا بتغريب العبد؟ وجهانِ.

أصحُّهما: نَعَمْ؛ لأنه بعضُ الحَدِّ.

والمُدَبَّرُ، وأُمُّ الوَلدِ، والمُعَلَّقُ عِتْقُهُ، كالقِنِّ. والمكاتَبُ كالحُرِّ علىٰ الصحيح.

وعن ابنِ القَطَّانِ: كالقِنِّ.

ومَنْ بعضُهُ حُرٌّ، لا يحدُّهُ إلاَّ الإمامُ. وهل إقامةُ السيدِ الحدَّ بالولاية علىٰ مِلْكه، كولاية التزويجِ، أم تأديباً وإصلاحاً، كمعالجته بالفَصْدِ والحِجامة؟ وجهان.

---

(١) هو محمد بن عبد الملك بن خلف السَّلْميُّ الطبريُّ. سلفت ترجمته.

(٢) أخرج (البخاري: ٢١٥٢)، و(مسلم: ١٧٠٣) عن أبي هريرة، رضي ٱلله عنه، سمعتُ رسول ٱلله ﷺ يقول: «إذا زَنَتْ أَمةُ أحدكم فتبيَّنَ زناها، فليجلدْها الحدَّ، ولا يثرِّبْ عليها، ثم إنْ زَنَتْ، فليجلدْها الحدَّ، ولا يُثرِّبْ عليها، ثم إن زنَتِ الثالثةَ، فتبيَّن زِناها، فليبعها ولو بحبل من شَعَرٍ» واللفظ لمسلم.

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٢١١ ـ ٢١٢).

فَرْعٌ: فيما يُقيمُهُ السيدُ علىٰ رقيقه من العُقوبات

أَمَّا التعزيرُ، فله ذلكَ في حُقوق ٱللهِ تعالىٰ، كما يؤدِّبه لِحَقِّ نفسِه، وفيه وجه ضعيف؛ لأنَّ التعزيرَ غيرُ مضبوطٍ، فيفتقرُ إلىٰ اجتهاده.

وأمَّا الحدودُ، فله الجَلْدُ في الزنىٰ، والقذفِ، والشُّربِ.

وفي الشُّربِ وَجهٌ؛ لأن للسيِّد في بُضْعِ أَمته، وعبده حَقّاً؛ فإنه لا يتزوَّجُ إلَّا بإذنه بخلاف الشُّرب، وقياسُ هٰذا الفرق مجيءُ الوجهِ في جَلْدِ القذف، وهل له قَطْعُهُ في السرقةِ والمُحاربةِ، وقتلُهُ في الردَّة ؟ وجهانِ.

الأصحُّ المنصوص: نَعَمْ؛ لإطلاقِ الخَبَر، ومنهم مَنْ جَزَمَ بجوازِ القَطْع، وأجرىٰ ابْنُ الصَّبَّاغِ وجماعةٌ هٰذا الخلافَ في القطعِ والقتلِ قِصَاصاً.

وفي « التهذيب »: أَنَّ الأصحَّ أَنَّ القطعَ والقتلَ إلىٰ الإمامِ.

فَرْعٌ: في أحوالِ السيدِ

إنْ جَمَعَ شروطَ الوِلاية أقامَ الحَدَّ، وإنْ كان السيدُ امرأةً، فهل تقيمُهُ هي أمِ السلطانُ، أم وليُّها ؟ فيه أوجُهٌ.

أصحُّها: الأول.

وللفاسِقِ، والمكاتَبِ، والكافِرِ إقامتُهُ علىٰ رقيقهم علىٰ الأصحِّ؛ بناءً علىٰ أَنَّ سبيلَهُ سبيل الإصلاح.

وفي « كتابِ ابْنِ كَجٍّ »: أن السيدَ لا يَحُدُّ عبيدَ مكاتَبه علىٰ المذهب، وإن قلنا: يحدُّهُم المكاتَبُ؛ إذْ لا تصرُّفَ له فيهم.

وفيه أنه ليس لكافرٍ أَنْ يَحُدَّ عبدَه المسلمَ بحالٍ. وهل يقيمُ الأَبُ والجَدُّ، والوصِيُّ، والقَيِّمُ الحَدَّ علىٰ رقيقِ الطفلِ ؟ وجهانِ، وقيل: لا يجوزُ لغيرِ الأبِ والجَدِّ، وفيهما الوجهانِ، ويشبهُ أَنْ يقالَ [١١٢٠ / ب]: إنْ قلنا: الحَدُّ إصلاحٌ، فلهم إقامتُهُ، وإنْ قلنا: ولاية، ففيه الخلافُ، وهل يجوزُ كونُ السيدِ جاهلاً ؟ وجهانِ؛ بناءً علىٰ أنه إصلاحٌ أم ولاية ؟ ويشترطُ كونُهُ عالماً بقَدْرِ الحَدِّ وكيفيَّتِهِ.

فَرْعٌ: العُقوبة التي يُقيمها السيدُ علىٰ عبده، يُقيمُها إذا أَقرَّ العبدُ عنده بموجبها، فلو شاهدَه السيدُ، فله إقامَتُها علىٰ الأصحِّ، وله سماعُ البَيِّنة بذٰلك علىٰ الأصحِّ؛ لأنه

يملكُ إقامةَ هٰذا الحَدِّ، فيسمعُ بَيِّنته، كالإمامِ، وعلىٰ هٰذا: ينظرُ تزكيةَ الشهودِ، ويشترطُ كونُهُ عالماً بصفاتِهم، وأحكامِ الحدُودِ، وقيل: ليس له سَماعُها، وإنما يَحُدُّهُ بعد ثبوتِهِ عند الإمامِ.

فَرْعٌ: قَذَفَ رقيقٌ زوجتَهُ الرقيقةَ، هل يلاعِنُ بينهما السيدُ، كما يُقيمُ الحَدَّ؟ وجهانِ.

ولو قَذَفَ العبدُ سيدَهُ، فله إقامةُ الحَدِّ عليه.

ولو قذفَ السيدُ عبدَه، فله رفعُ الأمرِ إلىٰ القاضي؛ ليعَزِّرَهُ.

ولو زَنىٰ ذِميٌّ، ثم نَقَضَ العهدَ، واسترقَّ، لم يسقُطْ عنه الحَدُّ، ويُقِيمُه الإمامُ، لا السيدُ؛ لأنه لم يكُنْ مملوكاً يومئذٍ.

ولو زَنىٰ عبدٌ، فباعه سيدُه، فإقامةُ الحَدِّ إلىٰ المشتري؛ اعتباراً بحالِ الاستيفاءِ.

فَرْعٌ: مَنْ قُتِلَ حَدّاً بالرجْمِ، وغيرِه، غُسِّلَ، وكُفِّنَ، وصُلِّيَ عليه، ودُفِنَ في مقابِرِ المسلمينَ.

٦٧ ـ كِتَابُ حَدِّ القَذْفِ(١)

القَذْفُ من الكبائِرِ، ويتعلَّق به الحَدُّ بالنصِّ، والإجماع، ويشترطُ لوجوبِ الحَدِّ علىٰ القاذِف كونُهُ مكلَّفاً، مُختاراً؛ فلا حَدَّ علىٰ صبيٍّ، ومجنونٍ، ومُكْرَهٍ، ويعزَّرُ الصبيُّ، والمجنونُ الذي له نوعُ تمييزٍ، وسواءٌ في هـٰذا المسلمُ، والذميُّ، والمعاهَدُ، فإنْ كان القاذِف حُرّاً، فَحَدُّه ثمانونَ جَلْدَةً، وإنْ كان رقيقاً، أو مكاتَباً، أو مُدَبَّراً، أو أُمَّ وَلَدٍ، أو بعضهُ حُرٌّ فأربعون جَلْدَةً. ويشترطُ كونُ المقذوفِ مُحْصَناً، وقد سبقَ في « كتاب اللِّعَان » بيانُ ما يحصلُ به إحصانُهُ، ولا يُحَدُّ الأبُ، والجَدُّ بقذفِ الولَدِ، وولَدِ الوَلَدِ، وقال ابْنُ المُنْذِر: يُحَدُّ.

قلتُ: الأُمُّ والجدَّاتُ، كالأَبِ. **وٱللهُ أعلمُ.**

ومَنْ ورثَ من أُمِّهِ حَدّ قذفٍ علىٰ أبيه، سقطَ.

ومن قَذَفَ شخصاً بزَنْيَتين، فالمذهبُ أَنَّ عليه حدّاً واحداً، وقد سبقَ إيضاحُه في « اللِّعان ».

ولو قال لرجلٍ: يا زانيةُ! أو لامرأة: يا زاني(٢)! فقد سبقَ في « اللِّعان » أنه قَذْفٌ، وكذا لو خاطبَ خُنثىٰ بأَحَد اللَّفظَتين.

---

(١) القذف لغةً: الرمي مطلقاً، والتقاذُفُ: الترامي، ومنه الحديثُ: « كان عند عائشة رضي ٱلله عنها قينتان تغنيان بما تقاذفت فيه الأنصار يوم بُعَاثٍ »، أي: تشاتمت، وفيه معنىٰ الرمي؛ لأنَّ الشتم رمي بما يعيبه ويشينه. **واصطلاحاً:** الرميُ بالزنىٰ تعييراً. انظر: (النجم الوهّاج: ٩ / ١٣٧)، و(الموسوعة الفقهية: ٣٣ / ٥).

(٢) انظر: (البيان للعمراني: ١٢ / ٤٠٨).

ولو قال له: زَنَىٰ فرجُكَ وذَكَرُكَ، فقذْفٌ صريح.

ولو قال: زنىٰ فرجُك، أو قال: زَنَىٰ ذَكَرُكَ، قال صاحب « البَيَان »: الذي يقتضيه المذهبُ؛ أن فيه وجهَين:

أحدُهما: قذفٌ صريح.

والثاني: كِنَاية، كما لو أضافَ الزِّنَىٰ إلىٰ يدِ رجُلٍ، أو امرأةٍ[1]. وصرائِحُ القذف، وكناياتُهُ سبقَتْ في « اللِّعان ».

فَصْلٌ: قال الأصحابُ: حَدُّ القذْفِ وإنْ كان حَقَّ آدميٍّ، ففيه مشابَهَةُ حدودِ ٱللهِ تعالىٰ في مسائِلَ:

إحداها: لو قال له: اقْذِفْني، فَقَذَفَهُ، ففي وجُوبِ الحَدِّ وجهان، الأصحُّ: لا، وقولُ الأكثرينَ: لا يَجِبُ.

الثانيةُ: لو استوفىٰ المقذوفُ حَدَّ القذْفِ، لم يَقَعِ المَوْقِعَ، كحَدِّ الزِّنىٰ لو استوفاهُ أَحَدُ الرعيةِ.

وفي وجه ضعيف: يَقَعُ الموقِعَ، كما لو استقلَّ المقتصُّ بقتل الجاني.

الثالثَةُ: [١١٢١ / أ] يَتشَطَّرُ[2] بالرقِّ كما سبقَ، وحقوقُ الآدميِّ لا تختلفُ، قالوا: لكن المغلَّبُ فيه حَقُّ الآدميِّ لمسائِلَ:

منها: أنه لا يستوفىٰ إلَّا بطلبه بالاتفاقِ. ويسقطُ بعفوِهِ. ويورَثُ عنه.

ولو عفا عن الحَدِّ علىٰ مالٍ، ففي صحته وجهانِ.

قلتُ: الصحيحُ أنه لا يستحقُّ المال. **وٱللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: مِنَ التَّعريض في القَذْف أَنْ يقولَ: ما أَنا بابْنِ إسْكَافٍ[3]، ولا خَبَّازٍ، ولو قال: يا قَوَّادُ! فليس صريحاً في قَذْف زوجةِ المخاطَب؛ لكنَّه كِنَاية.

---

(١) انظر: (البيان: ١٢ / ٤١٠ ـ ٤١١).

(٢) في المطبوع: « ينشطر ».

(٣) الإِسْكافُ: الخَرَّازُ. ويقال: هو عند العرب كُلُّ صانعٍ (المصباح: س ك ف).

ولو قال: يا مُؤاجرُ! فليس بصريح في قذف المخاطَب على الصحيح الذي قاله الجمهورُ.

وقال إبراهيمُ[١] المَرُّوْذِيُّ[٢]، عن شيخِهِ النِّيْهِيِّ[٣]: هو صريحٌ في قذفِهِ؛ بالتمكين من نفسِه؛ لاعتيادِ الناسِ القذفَ به.

وقيل: هو صريحٌ من العاميِّ فقط.

ولو رماه بحَجَرٍ، فقال: مَنْ رماني فأمُّهُ زانيةٌ؛ فإنْ كان يعرفُ الرامِي؛ فقاذِفٌ، وإلَّا، فلا.

فَصْلٌ: الرميُ بالزِّنَىٰ لا في مَعْرِضِ الشهادة يوجِبُ حَدَّ القَذْفِ، فَأَمَّا في مَعْرِضِ الشهادَةِ، فينظرُ:

إنْ تَمَّ العددُ، وثبتوا، أُقيم حَدُّ الزنىٰ على المرمِيِّ، ولا شيءَ عليهم، وإنْ لم يتِمَّ العَددُ؛ بأَنْ شهدَ اثنانِ، أو ثلاثةٌ، فهل يلزمُهُم حدُّ القذفِ؟ قولان.

أظهرُهما: نَعَمْ، وهو نصُّهُ قديماً وجديداً؛ لأنَّ عُمَرَ ـ رضيَ ٱللهُ عنه ـ جَلَدَ الثلاثةَ الذين شَهِدُوا[٤]، ولئَلَّا تتخذَ صورةُ الشهادة ذريعةً إلىٰ الوقيعةِ في أعراضِ الناس.

ولو شهدَ علىٰ زِنىٰ امرأةٍ زوجُها مع ثلاثةٍ، فالزوجُ قاذِفٌ؛ لأن شهادَتَهُ عليها بالزِّنَىٰ لا تُقبلُ، وفي الثلاثة القولانِ.

---

(١) في المطبوع: «وقال ابن إبراهيم»، كلمة: «ابن» مقحمة.

(٢) هو أبو إسحاق، إبراهيم بن أحمد المَرُّوْذِيُّ.

(٣) في الأصول الخطية، والمطبوع، وبعض نسخ فتح العزيز: «التيمي»، وهو تحريف. والنِّيْهِيّ: هو الحَسَنُ بن عبد الرحمـٰن، منسوبٌ إلىٰ نِيْه(بنون مكسورة بعدها ياء بنقطتين من تحتُ ساكنة، بعدها هاء، قرية مِنْ قرىٰ سجستان) من أصحاب القاضي حُسَين. كان إماماً فاضلاً، عارفاً بالمذهب، وهو أُستاذُ إبراهيم المَرُّوْذِيِّ. مات سنة (٤٨٠ هـ). انظر: (طبقات الشافعية لابن هداية ٱلله الحسيني ص: ١٧٧ ـ ١٧٨)، و(فتح العزيز: ١١ / ١٧٠)، وهـٰذا العلم فات المصنف ترجمته في تهذيب الأسماء واللغات، وهو من شرطه.

(٤) علّقهُ البخاري في (كتاب الشهادات: ٥ / ٢٥٥) باب: شهادة القاذف والسارق والزاني، بقوله: «وجَلَدَ عمرُ أبا بكْرَةَ، وشِبْلَ بن مَعْبَدٍ، ونافعاً بقَذْفِ المغيرة، ثم استتابهم، وقال: من تابَ قبلت شهادته». وانظر: (التلخيص الحبير: ٤ / ٦٣)، و(فتح الباري: ٥ / ٢٥٦).

ولو شهدَ أربعُ نسوةٍ، أو ذميُّون، أو عبيدٌ، أو فيهم امرأةٌ، أو عَبْدٌ، أو ذِميٌّ، فالمذهب أنهم قَذَفَةٌ، فيُحَدُّونَ؛ لأنهم ليسوا من أهلِ الشهادةِ، فلم يَقْصِدوا إلَّا العارَ، وقيل: فيهمُ القولانِ، وصوَّرَ الإمامُ المسألةَ فيما إذا كانوا في ظاهِرِ الحالِ بصفةِ الشهود، ثم بانوا عَبيداً، أو كُفَّاراً، ومرادُهُ: أن القاضِيَ إذا علمَ حالَهم لا يُصْغي إليهم فيكونُ قولُهم قَذْفاً مَحْضاً لا في مَعْرِضِ شهادةٍ.

ولو شهدَ أربعة فُسَّاق، أو فيهم فاسِق، نُظِرَ:

إنْ كان فِسْقُهم مقطوعاً به، كالزِّنىٰ، والشُّرب، فقيل: فيهم القولانِ.

وقيل: لا يُحَدُّون قطعاً، وهو الأصحُّ عند القاضي أبي حامدٍ؛ لأنَّ نَقْصَ العدَدِ متيقَّنٌ، وفِسْقُهم إنما يعرَفُ بالظنِّ، والحدُّ يسقطُ بالشُّبهة.

وإنْ كان فِسْقُهم مُجْتَهداً فيه؛ كشُرْب النبيذِ، لم يُحَدُّوا قطعاً، وفي معنَى الفِسْقِ المُجْتَهَد فيه؛ ما إذا كان فيهم عَدُوٌّ للمشهودِ عليه؛ لأنَّ رَدَّ الشهادةِ بالعداوةِ مُجتَهدٌ فيه.

ولو حَدَدْنا العبيدَ الذين شهدوا، فعَتَقُوا وأعادوا الشهادةَ، قُبِلَتْ.

ولو لم يَتِمَّ العَدَدُ، فحَدَدْنا مَنْ شهدَ، ثم عادَ مَنْ يَتِمُّ به العَدَدُ، فشهدوا، لم تقبَل شهادَتُهم، كالفاسِق تردُّ شهادتُهُ ثم يتوبُ ويعيدُها، لا تُقبلُ، وهٰذا الخلافُ المذكور في الفصل[1] هو فيمن شهدَ في مجلسِ القاضي، أمَّا مَنْ شهد في غيرِ مجلسِهِ، فقاذِف بلا خلاف، وإنْ كان بلفظِ الشهادةِ.

فَرْعٌ: لو شهدَ أربعةٌ بالشروط المُعتبرَة، ثم رجَعوا، لزمَهُمْ حَدُّ القَذْفِ؛ لأنهم ألحقوا به العارَ، سواءٌ تعمَّدوا، أو أَخطؤوا؛ لأنهم فرَّطوا في ترك التثبُّتِ.

وقيل: في حَدِّهم القولانِ؛ لأنهم شُهود، والمذهبُ: الأولُ.

ولو رجعَ بعضُهم، فعلىٰ الرَّاجِعِ[2] الحَدُّ علىٰ المذهب، وقيلَ بالقولَين.

وأَمَّا مَنْ أصَرَّ علىٰ الشهادة، فلا حَدَّ عليه، وقيل بالقولين [١١٢١ / ب]،

---

(١) قوله: « في الفصل »، ساقط من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « الرّاجح »، تحريف.

والمذهبُ: الأولُ، وسواءٌ الرجوعُ بعد حُكمِ القاضي بالشهادةِ، وقبلَهُ.

ولو شهد أكثرُ مِنْ أربعةٍ، فرجَعَ بعضُهم؛ إِنْ بقيَ أربعةٌ، فلا حَدَّ علىٰ الراجِعين، وإلَّا فعلىٰ الرَّاجِعين الحَدُّ.

فَرْعٌ: شهدَ واحدٌ علىٰ إقراره بالزِّنَىٰ، ولم يَتِمَّ العدَدُ، فطريقانِ:

أحدُهما: في وجوبِ حَدِّ القذفِ عليه القولانِ.

والمذهبُ: القطعُ بأَنْ لا حَدَّ؛ لأنه لا حَدَّ علىٰ مَنْ قال لغيرِهِ: أقررْت بأَنك زنيتَ، وإِنْ ذكَرَهُ في مَعْرِضِ القذفِ والتَّعْيير.

فَرْعٌ: تقاذَفَ شخصانِ، لا يتقاصَّانِ؛ لأنَّ التقاصَّ إنما يكونُ عند اتفاقِ الجنسِ والصفةِ، وقد سبقَ معظمُ مسائِلِ الكتابِ[1] في « كتاب اللِّعان ». وبِٱللهِ التوفيقُ.

(١) في. (ظ، أ، س): « الباب »، المثبت من المطبوع.

٦٨ ـ كِتَابُ السَّرِقَةِ[١]

هي موجِبَةٌ للقطْعِ بالنصِّ والإجماع، وفيه ثلاثةُ أبوابٍ:

الأولُ: فيما يوجِبُ القطعَ، وهو السرقَةُ، ولها ثلاثةُ أركان:

أحدها: المسروقُ، وله ستةُ شروطٍ:

أحدُها: أَنْ يكون نِصَاباً، وهو رُبُعُ دينار[٢] من الذهب الخالصِ، فلا قَطْعَ فيما دونَه، ويُقطعُ بربُع دينار قُرَاضَة[٣] بلا خلاف.

ولو سرق ديناراً مَغْشُوشاً[٤]، فإن بلغ خالِصُهُ رُبُعاً، قطعَ، وإلاَّ، فلا.

ولو سرقَ دراهم، أو غيرَها قُوِّمَ بالذهب، وحُكِيَ أَنَّ ابْنَ بنتِ الشافعيِّ[٥] رحمهما الله، اختارَ مذهبَ داودَ[٦]، وهو أنه يجبُ القطعُ بسرقةِ القليلِ، ولا يُعتبرُ نِصَابٌ.

---

(١) السرقة لغةً: أخذُ الشيء خفيةً، وشرعاً: أخذ المال خفيةً من حِرْز مثله بشروط (إعانة الطالبين: ٤ / ٢٧٩)، وانظر: (النظم المستعذب: ٢ / ٢٧٦)، و(البيان: ١٢ / ٤٣٢)، و(نهاية المطلب: ١٧ / ٢٢١، ٢٢٥)، و(الموسوعة الفقهية: ٢٤ / ٢٩٢).

(٢) الدينار: هو مثقال الإسلام، ويساوي (٤,٤٥٧) غرام ذهب خالص كما حدَّده بنك فيصل الإسلامي في السودان. وحدَّده بعضهم بـ(٤,٢٥) غرام ذهب خالص. وانظر: (الموسوعة الفقهية: ٢١ / ٢٧ ـ ٢٩).

(٣) قُرَاضة: هي الأجزاء الصغيرة من الدنانير. انظر: (المعجم الاقتصادي الإسلامي ص: ٣٥٧).

(٤) الدينار المغشوش: الذي لا يكون خالصاً من الذهب.

(٥) هو أحمد بن محمد المطلبي الشافعيُّ نسباً ومذهباً.

(٦) هو أبو سليمان، داود بن علي بن خلف الأصبهاني، ثم البغدادي، إمام أهل الظاهر. ولد بالكوفة سنة (٢٠٢ هـ)، ونشأ ببغداد، وانتهت إليه رئاسة العلم فيها. كان زاهداً، ورعاً، ناسكاً، وفي كتبه حديث كثير، لكن الرواية عنه عزيزة جدّاً. مات ببغداد سنة (٢٧٠ هـ). له تصانيف، أورد =

قلتُ: هٰذا غلط مخالِفٌ للأحاديثِ الصحيحةِ الصريحةِ في اعتبارِ رُبْعِ دينارٍ[1] . **واللهُ أعلمُ** .

والاعتبارُ بالذَّهبِ المضروبِ، فبه يقعُ التقويمُ، حتَّىٰ لو سرقَ شيئاً يساوي رُبُعَ مِثْقالٍ[2] من غير المضروبِ، كالسَّبيكةِ وحُلِيٍّ لا تبلغُ رُبُعاً مضروباً بالقيمة، فلا قطعَ علىٰ الأصحِّ، وبه قال الإِصْطَخْرِيُّ، وأَبَوا[3] عليٍّ: ابْنُ أبي هُريرةَ، والطبريُّ، وصحَّحه الإمامُ[4]، وغيرُه، وجزم به العَبَّادِيُّ[5]. ولو سَرَقَ خاتَماً وزنُهُ دون رُبُعٍ، وقيمتُه بالصنعةِ تبلُغُ رُبُعاً، فلا قطعَ علىٰ الصحيح، والخلافُ في المسألتين راجِع إلىٰ أَنَّ الاعتبارَ بالوزنِ أو بالقيمة ؟

وأَمَّا التِّبْرُ الذي إذا خَلُصَ نَقَصَ، فلا قطعَ في سرقةِ رُبعٍ منه؛ بل يشترطُ أَنْ يَخْلُصَ منه رُبُعٌ، ولو[6] سرقَ فُلُوساً، ظَنَّها دنانيرَ، قطعَ إنْ بلغَتْ قيمتُها نِصاباً، وإلَّا، فلا .

ولو سرقَ دنانيرَ ظَنَّها فلوساً لا تبلغُ قيمتُها نصاباً، قطعَ .

ولو سَرَقَ ثوباً خَسِيساً، وفي جَيْبِهِ رُبُعُ دينارٍ، أو ما تبلغُ قيمتُهُ نِصاباً، ولم يعلمْ بالحالِ، وجبَ القطعُ علىٰ الأصحِّ؛ لأنه أخرجَ نصاباً من حِرْزِهِ[7] بقصْدِ السرقةِ.

فَرْعٌ: لو أخرجَ نِصَاباً من حِرْزٍ دَفْعتين فصاعِداً، نُظِرَ:

= ابن النديم أسماءها في زهاء صفحتين. انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٤٤٣ ـ ٤٤٧).

(١) أخرج (البخاري: ٦٧٨٩)، و(مسلم: ١٦٨٤ / ٢) عن عائشة، عن رسول الله ﷺ قال: « لا تقطع يد السارق إلَّا في رُبُع دينارٍ فصاعِداً » واللفظ لمسلم.

(٢) **المثقالُ**: صفيحة صغيرة استعملت في وزن النقد، وهي تعادل (٢٥ , ٤) غراماً من الذهب الخالص حسبما ورد في كتاب الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان لابن الرفعة، بتحقيق محمد إسماعيل خاروف، وهو يساوي وزن الدينار الذهبي. انظر: (فقه العبادات ص: ٣٦٧).

(٣) في المطبوع: « أبو »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ١٧٦).

(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٢٢٣).

(٥) هو أبو الحسن العَبَّادي، صاحب « الرقم ». انظر: (فتح العزيز: ١١ / ١٧٦).

(٦) في (م): « ولا »، تحريف.

(٧) **الحِرْزُ**: المكان الذي يحفظ فيه، والجمع: أَحْراز، مثل: حِمْل وأَحمال (المصباح: ح ر ز).

إنْ تَخَلَّلَ اطلاعُ المالكِ، وإعادَتُهُ الحِرْزَ؛ بإصلاحِ النَّقْبِ، أو إغلاقِ البابِ، فالإخراجُ الثاني سرقةٌ أُخرىٰ، فإنْ كان المُخْرَجُ في كُلِّ دفعةٍ دون النصابِ، لم يجبِ القطعُ، وإنْ لم يتخلَّلِ الاطلاعُ والإعادةُ، ففيه أوجُهٌ:

أصحُّها: يجبُ القطعُ.

والثاني: لا .

والثالث: إنْ عادَ وسرقَ ثانياً بعد ما اشتهرَ خراب الحِرْزِ، وعلمَ به الناسُ، أو المالِك، فلا قَطْعَ. وإنْ عادَ قبلَه، قُطِعَ.

والرابع: إنْ عادَ تلكَ الليلة، قُطِعَ، وإنْ عاد في ليلة أخرىٰ، فلا.

والخامس: إنْ لم يَطُلِ الفصلُ بين الإخراجَين، قُطِعَ، وإنْ طال، فلا.

والسادس: إنْ كان يُخْرِجُ شيئاً فشيئاً، ويضعُهُ خارجَ [١١٢٢ / أ] البيت، أو خارجَ الباب، حتَّىٰ تَمَّ نصاباً ولم يفارقِ الحِرْزَ، قُطِعَ، وإنْ ذهب بالمسروقِ أَوّلاً إلىٰ بيته، ونحوِه مُسرعاً، وعادَ، ولو مع قُرْبِ الفَصْل، فلا قَطْعَ.

فَرْعٌ: انْثِيَالُ الحِنطة[١]، ونحوِها عند فتحِ أسفلِ وِعَائِهِ، أو نحوِه، هل هو كإخراجِهِ باليد ؟ وجهانِ:

أحدُهما: لا ؛ لأنه خرجَ بسببٍ، لا مُباشَرةٍ، والسببُ ضعيف، فلا يقطعُ به.

وأصحُّهما: نَعَمْ؛ لأنه بفعلِهِ هَتَكَ الحِرْزَ، فعلىٰ هٰذا: لو أخرجَ بيده، أو انثالَ دفعةً ما يساوي نِصاباً، قطعَ، وإن أخرجَه شيئاً فشيئاً علىٰ التواصُل، أو انثالَ كذٰلك، قطعَ علىٰ المذهب، وقيل: وجهانِ.

ولو طرَّ[٢] جَيْبه، أو كُمهُ، فسقطتِ الدراهمُ شيئاً فشيئاً، فكانْثيالِ الحُبوب.

ولو أخذَ طرفَ مِنْديلٍ، أو جِذْعٍ، وأخرجَه من الحِرْزِ جَرّاً، قُطعَ؛ لأنه شيء واحد. ولو أخرج نصفه وتركَ النصفَ الآخَرَ في الحِرْزِ؛ لخوفٍ، أو غيرِهِ، فلا قَطْعَ، وإنْ كان حِصَّةُ المُخْرَجِ أكثرَ من نصابٍ؛ لأنه مالٌ واحدٌ، ولم يتمَّ إخراجُهُ.

---

(١) **انثيالُ الحنطة:** انصبابُها.

(٢) **طرَّ:** شقَّ.

فَرْعٌ: لو جمعَ من البَذْرِ المبثوثِ في الأرض ما بلغَ نِصاباً، فإنْ لم تكنِ الأرضُ مُحْرَزَةً، فلا قَطْعَ، وإنْ كانت فوجهان.

أصحُّهما: يقطعُ؛ لأن الأرضَ تُعَدُّ بقعةً واحدة، والبَذْرُ المفرَّقُ فيها كأمتعةٍ في زوايا بيتٍ، وسيأتي إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ بيانُ إحرازِ الأرضِ.

فَرْعٌ: لو أخرجَ اثنانِ من حِرْزٍ نِصَاباً، أو أكثرَ، ولم يبلُغْ نصابَين، فلا قطعَ عليهما، وإنْ أخرجَا ما يبلغُ نصابَين، قُطِعَا جميعاً، وإنِ انفردَ كُلُّ واحِدٍ بإخراجٍ، قُطِعَ مَنْ بلغَ ما أخرجَهُ نِصاباً، دون مَنْ لم يَبْلُغْ ما أخرجَه نِصاباً.

فَرْعٌ: قال الإمامُ[1]: إذا كان المسروقُ عَرْضاً تبلغُ قيمتُه بالاجتهادِ رُبُعَ دينارٍ، فقد يوجَدُ للأصحاب: أنه يجبُ الحَدُّ، والذي أرىٰ الجَزْمَ به: أنه لا يجبُ ما لم يقطع المقوِّمون ببلوغها نِصاباً، وللمقوِّمين قطعٌ واجتهادٌ، والقطعُ مِنْ جماعةٍ لا يزلُّون[2] مُعتبرٌ، ومِنْ جماعةٍ لا يَبْعدُ الزَّلَلُ منهم فيه احتمالانِ:

أحدُهما: يكفي، كما تقبلُ الشهادةُ مع احتمالِ الغلطِ.

والثاني: المنعُ؛ لأنَّ الشهادةَ تستند إلىٰ مُعاينة.

وقال الرُّوْيَانِيُّ في « جَمْعِ الجوامع »: لو شهدَ عَدْلانِ بسرقةٍ، فقوّمَ أحدُهما المسروقَ نصاباً، والآخرُ دونه، فلا قَطْعَ.

وأمَّا المالِكُ؛ فإنْ رضيَ بأَقَلِّ القيمتَين فذاكَ، وله أَنْ يحلفَ مع الذي شهدَ بالأكثرِ، ويأخذَهُ.

ولو شهدا بأنه نِصابٌ، وقوّمه آخرانِ بدونه، فلا قَطْعَ، ويؤخذُ في الغُرْمِ بالأقلِّ، وقال أبو حنيفةَ: بالأكثرِ.

فَرْعٌ: القيمةُ تختلفُ بالبلادِ والأزمانِ، فيعتبر في كُلِّ مكانٍ وزمانٍ قيمة ذٰلك المكانِ والزمانِ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٢٢٤).

(٢) كذا في الأصول الخطية، و(فتح العزيز: ١١ / ١٧٩): « لا يزلّون ». وجاء في (نهاية المطلب: ١٧ / ٢٢٤): « لا يُزَكَّوْنَ ». قال محققه الأستاذ الدكتور عبد العظيم الديب: « كذا في النسختين: « لا يُزَكَّوْنَ »، والمعنىٰ أنهم معروفون بالعدالة لا يحتاجون إلىٰ تزكية، ثم هم عددٌ يبعُد منهم الزَّلَلُ ».

فَرْعٌ: ادَّعَىٰ السارقُ نقصَ قيمةِ المسروقِ عن النِّصاب، لم يُقْطَعْ، فإِنْ قامَت بيِّنةٌ بأنَّ قيمَتَهُ نِصابٌ، قُطِعَ.

فَرْعٌ: نقصَتْ قيمةُ المسروق في الحِرْزِ عن نِصاب؛ بأَنْ أكلَ بعضه، أو أحرقَهُ، وأخرجَ دون نِصابٍ، فلا قَطْعَ، وإِنْ نقصَ بعد الإخراج، قُطِعَ.

ولو شقَّ الثوبَ في الحِرْزِ، أو ذبحَ الشاةَ في الحِرْزِ، ثم أخرجَهُ، فعليه ضمانُ النقصِ، وإِنْ كان المُخْرَجُ نصاباً، قُطِعَ، وإلاَّ، فلا.

فَرْعٌ: سواءٌ كان النصابُ المسروقُ لواحدٍ، أو لجماعةٍ، فيجبُ القطعُ إذا اتَّحَدَ الحِرْزُ.

الشَّرْطُ الثاني: أَنْ يكونَ مملوكاً لغيرِ السارِق، فلا قطعَ علىٰ مَنْ سرقَ مالَ نفسِهِ مِنْ يدِ غيرِهِ [١١٢٢ / ب]، كيدِ المرتَهن، والمستأجِر، والمستعير، والمودَع، وعاملِ القِرَاض، والوكيلِ، والشَّريكِ، فلو أَخَذَ مع مالِهِ نِصَاباً آخَرَ، لزمَهُ القطعُ.

ولو سرقَ ما اشتراهُ مِنْ يدِ البائعِ في زمن الخِيار، أو بعدَه، فلا قَطْعَ. وإِنْ سرقَ معه مالاً آخَرَ؛ فإِنْ كانَ قبلَ أداءِ الثمن، قُطِعَ، وإِنْ كان بعدَه، فلا قطعَ علىٰ الأصحِّ، كمن سَرَقَ من دارٍ اشتراها.

ولو وُهِبَ له شيء، فسرقَهُ بعد القَبول، وقبلَ القبض، فالصحيحُ أنه لا قطعَ، بخلافِ ما لو أُوصي له بشيء فسرقَهُ قبل موتِ الموصِي؛ فإنه يُقطعُ، وإِنْ سرقَ بعد موتِ الموصِي وقبلَ القَبول، بُني علىٰ أَنَّ المِلْكَ في الوصيةِ بماذا يحصلُ؟ إِنْ قلنا: بالموتِ، لم يقطَعْ، وإلاَّ قُطِعَ.

ولو أوصىٰ بمالٍ للفقراء، فسرقَهُ فقيرٌ بعد موته، لم يقطَعْ، كسرقةِ المالِ المشترَك، وإِنْ سرقَهُ غَنيٌّ، قُطِعَ.

فَرْعٌ: لو طرأَ المِلْكُ في المسروقِ قبل إخراجِه من الحِرْزِ؛ بأَنْ ورِثَهُ السارقُ، أو اشتراهُ، أو اتَّهبه وهو في الحِرْزِ، فلا قَطْعَ.

وإِنْ طرأَ المِلْكُ بعد إخراجِهِ من الحِرْزِ، لم يسقُطِ القطعُ؛ لـٰكنْ لو وقع ذٰلك قبلَ الرفع إلىٰ القاضي لم يمكن استيفاء القطعِ؛ بناءً علىٰ أن استيفاءَ القطعِ يتوقَّفُ علىٰ دعوىٰ المسروقِ منه، ومطالبته بالمَالِ، كما سيأتي إِنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

فَرْعٌ: إذا ادَّعَىٰ السارقُ؛ أَنَّ ما أخذَهُ علىٰ صورةِ السرقة مِلْكُهُ، فقال: كان قد غَصَبه مني، أو مِنْ مورِّثي، أو كان وديعةً لي عنده، أو عارِيَّةً، أو كنتُ اشتريتُهُ منه، أو وهبَهُ لي، وأذنَ لي في قبضه، أو أَذِنَ لي في أَخْذِهِ، لم يُقْبلْ قولُه في المال؛ بل يصدَّقُ المأخوذُ منه بيمينِهِ في نفي الغَصْبِ، والبيعِ، والهِبة، وبلا يمين في قوله: أَذِنَ لي في أَخْذِ مالِهِ. ويسقطُ القطعُ بدعوىٰ المِلْك علىٰ الصحيح المنصوص الذي قطعَ به الجمهورُ، وفيه وجهٌ، أو قولٌ مُخرَّجٌ.

ويجري الخلافُ فيما لو ادَّعَىٰ أَنَّ المسروقَ منه عبدُهُ، وهو مجهولُ النسَبِ، أو أَنَّ الحِرْزَ مِلكُهُ، غَصَبه منه المسروقُ منه، وفيما إذا شهدَ عليه بِزِنًى، فادَّعَىٰ أَنَّ المرأةَ زوجتُهُ، أو كانت أَمَةً، فقال: باعَنِيْها مالِكُها. ورأىٰ الإمامُ الأصحَّ في حَدِّ الزِّنَىٰ أنه لا يسقطُ بهٰذه الدعوىٰ؛ بناءً علىٰ المذهب فيما إذا قامتْ بَـيِّنةٌ أنه زَنَىٰ بأَمَةِ فلانٍ الغائبِ أنه يُحَدُّ، ولا ينتظرُ حُضُور الغائب، بخلافِ مثلِهِ في السرقةِ علىٰ ما سيأتي، إِنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ. ولا يجري فيمن قطعَ يدَ إنسانٍ، وادَّعَىٰ أنه أذنَ له في قطعها؛ بل يقتصُّ منه بلا خلافٍ؛ لأنَّ القَطْعَ حَقُّ آدميٍّ، فهو كالمالِ.

ولو أَقَرَّ المسروقُ منه؛ أَنَّ المالَ كان مِلْكَ السارق، فلا قَطْعَ بلا خلاف، وإذا قلنا بالمنصوصِ، فسرقَ شخصانِ، وادَّعَيا أَنَّ المسروقَ مِلْكُهما، لم يُقْطَعا، وإنِ ادَّعاه أحدُهما لنفسه، أو لهما، وأنكَره الآخَرُ، واعترفَ بالسرقة، فلا قطعَ علىٰ المُدَّعي، وفي المنكِرِ وجهان.

أصحُّهما: يقطعُ.

ولو قال أحدُهما: هٰذا مِلْكُ شريكي، وأخذت معه بإذنِهِ، وأنكرَ الشريكُ، فالذي نقلَهُ الأصحابُ؛ أنه كالصُّورة المتقدِّمة، لا قَطْعَ علىٰ من يدَّعي مِلْكَ الشريكِ، وفي الآخَرِ الوجهانِ.

وقال البَغَويُّ: ينبغي أن يقال: يقطعُ المنكِر، وفي المُدَّعِي الوجهان.

ولو سرقَ عبدٌ وادَّعَىٰ أَنَّ المسروقَ ملكُ سيدِهِ؛ فإِنْ صدَّقه السيدُ [١١٢٣ / أ] فلا قَطْعَ، وكذا إِنْ كذَّبه علىٰ الأصحِّ.

فَرْعٌ: قال الإمامُ: يجري الخلافُ في دعوىٰ المِلْكِ إذا ظهرَتْ صورةُ السرقة؛ فإِنْ سرقَ من حِرْزٍ هو بما فيه في يدِ رجلٍ، ولم تَقُمْ بَـيِّنة مفصلة، فقال السارق: هو

مِلْكي، فعلىٰ قولِنا بسقوط القطع ببقاءِ النزاع بينهما في المال، فيصدَّقُ المأخوذُ منه بيمينه، وإِنْ قلنا: لا يسقطُ القطعُ بالدعوىٰ؛ فإِنْ حَلَفَ المسروقُ منه، ثبتَ القطعُ مع المال، ويجيءُ الخلاف في أَنَّ القطعَ يثبتُ باليمينِ المردودة؟ والأصحُّ ثبوتُهُ، كما سنذكرهُ إِنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ، ويجري أيضاً فيما لو قامَتْ بيِّنةٌ مُفصلة يثبتُ مثلها في السرقة، فقال السارق: كان أَباحَهُ، أو وَهَبه، أو باعَه لي، واعتمدَ الشهود ظاهر الحال، أَمَّا إذا قال: لم يزلْ ملكي، وكان غَصَبَنيه، أو قال: ما سرقْتُ أصلاً، فهـٰذا يناقضُ قولَ الشهود ويكذِّبهم، فهل يسقطُ به الحَدُّ؛ تفريعاً علىٰ أن الدعوىٰ التي لا تكذبهم مُسقطة؟ فيه وجهان.

أصحُّهما: نَعَمْ، قال ابْنُ كَجٍّ: موضِعُ الخلافِ في أَنَّ القطع يسقطُ بدعوىٰ السارقِ الملكَ ما إذا حلفَ المسروقُ منه علىٰ نفي الملكِ الذي يدَّعيه، أَمَّا لو نَكَلَ[١] وحلفَ السارقُ، فيستحقّ المال، ويسقطُ عنه القطعُ بلا خلاف، ولو نَكَلَ السارقُ أيضاً، فيشبهُ أَنْ يجيءَ فيه الخلافُ.

الشَّرْطُ الثالثُ: أَنْ يكونَ مُحْتَرَماً، فلو سرقَ خَمْراً، أو كلباً، أو جِلْدَ ميتة غيرَ مدبوغ، فلا قَطْعَ، سواءٌ سرقَهُ مسلمٌ، أم ذميٌّ؛ لأنه ليس بمالٍ، فلو كان الإناءُ الذي فيه الخمرُ يساوي نِصَاباً، قُطِعَ علىٰ الأصحِّ المنصوص، وإِنْ كان فيه بولٌ، فالمذهبُ وجوبُ القطع، وطَرَدَ صاحبُ «البيان» فيه الوجهَين[٢]، وطَرَدَهما فيما يستهانُ به؛ كقُشور الرمَّان، وهو بعيدٌ؛ بل الصوابُ القطعُ بالوجوب.

ولو سرقَ آلاتِ الملاهي؛ كالطُّنْبور[٣]، والمِزْمارِ، أو صَنَماً[٤]؛ فإِنْ كان لا يبلغُ بَعْدَ الكسْرِ والتغييرِ نصاباً، فلا قَطْعَ، وإِن بلغَهُ، قطعَ علىٰ الأصحِّ عند الأكثرين، منهم العراقيُّون، والرُّوْيَانِيُّ؛ لأنه سرقَ نِصاباً من حِرْزٍ. واختار الإمامُ[٥]، وأبو الفَرَجِ الزَّازُ[٦]: أنه لا قطعَ؛ لأَنه من الملاهي، فأشبهَ الخمرَ، ولأنه غير مُحْرَزٍ،

---

(١) في المطبوع زيادة: «حلف»، مُقحمة.

(٢) انظر: (البيان: ١٢ / ٤٦٦ ـ ٤٦٧).

(٣) الطُّنبور: بالضم: آلة من آلات اللعب واللَّهو والطرب، ذات عنق وأوتار (المعجم الوسيط: ٢ / ٥٨٨).

(٤) صنماً: الصنمُ: ما كان علىٰ صورة حيوان. انظر: (المهذب: ٥ / ٤٣٤).

(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٢٨٩ ـ ٢٩٠).

(٦) هو أبو الفَرَجِ السَّرْخسِيُّ، عبد الرحمـٰن بن أحمد.

لأنَّ كُلَّ أحدٍ مأمورٌ بإفسادِ آلاتِ الملاهي، ويجوزُ الهجومُ علىٰ الدورِ؛ لكسْرِها، وإبطالِها، ولأنه لا يجوزُ إمساكُها، فهي كالمغصوبِ يُسْرَقُ من حِرْزِ الغاصِب. ثم الوجهان فيما إذا قصدَ السرقةَ، أما إذا قصدَ بـإِخراجها أَنْ يشهدَ تغييرَها وإفسادَها، فلا قَطْعَ بلا خلافٍ.

ولو كسرَ ما أخذه في الحِرْز، ثم أخرجَه وهو يبلغُ نصاباً، قطعَ علىٰ المذهب.

ولو سرقَ آنيةَ ذهبٍ أو فضةٍ، ففي « المهذب »، و« التهذيب »: أنه يقطعُ؛ لأنها تُتخَذُ للزينة، والوجهُ: ما قاله صاحبُ « البيان »: إنه يُبنىٰ علىٰ اتخاذها؛ إنْ جَوَّزْناه، قُطِعَ، وإلَّا، فلا، كالملاهِي، وكذا ذكره الإمامُ، لكنَّهُ رَأَىٰ نَفْيَ القطعِ بعيداً.

الشَّرْطُ الرابعُ: أَنْ يكونَ المِلْكُ تامّاً قويّاً، وفيه مسائِلُ:

إحداها: إذا سرقَ أَحَدُ الشريكَين مِنْ حِرْزِ الآخَرِ مالَهما المشترَك، فهل يقطعُ؟ قولانِ:

أظهرُهما: لا؛ لأنَّ له في كُلِّ قَدْرٍ جُزءاً وإِنْ قَلَّ، فيصيرُ شُبْهة، كوطءِ المشترَكة، فعلىٰ هـٰذا: لو سرقَ ألفَ دينار [١١٢٣ / ب] له منه قَدْر دينارٍ شائِعاً، لم يُقْطَعْ.

والثاني: نَعَمْ؛ إذْ لا حَقَّ له في نصيبِ الشريكِ، فعلىٰ هـٰذا: ثلاثةُ أوجُهٍ.

قال الأكثرونَ: إنْ كان المالُ بينهما بالسويَّةِ، فسرقَ نِصْفَ دينارٍ، فصاعِداً، فقد سرقَ من الشريكِ نِصَاباً.

وإنْ كان ثُلثاهُ للسارقِ؛ فإذا سرقَ ثلاثةَ أرباعٍ فقد سرقَ منه نِصَاباً.

والثاني: إنما يُجْعَلُ سارقاً لنصابٍ من الشريكِ إذا زادَ المأخوذُ علىٰ قَدْرِ حَقِّه بنصابٍ، فلو كان بينهما مُنَاصَفَةً، فسرقَ نصفَ المالِ وزيادةَ [لا تبلغُ][1] رُبُع دينارٍ، أو كان ثُلُثاه للسارِق، فسرق ثُلُـثَيه وزيادةً لا تبلغُ رُبُعَ دينار، فلا قَطْعَ[2].

---

(١) ما بين حاصرتين من (س).

(٢) في (أ): «فسرق نصف المال وزيادة ربع دينار، أو كان ثلثاه للسارق، فسرق ثلثيه وزيادة ربع دينار، فقد سرق نصاباً للشريك، وإن أخذ قدر حقه وزيادة لا تبلغ ربع دينار، فلا قطع».

والثالث: إنْ كان المشترَكُ مِمَّا يجبرُ علىٰ قسمته؛ كالحُبوب، وسائِرِ المِثْلِيَّاتِ، فلا قَطْعَ حتَّىٰ يزيدَ المأخوذُ علىٰ قَدْرِ حِصَّته بنصَابٍ.

وإنْ كان مِمَّا لا يُجْبَرُ فيه، كالثيابِ، فإذا سرَقَ نصفَ دينارٍ إنِ اشتركا بالسويَّة أو ثلاثةَ أرباعِ دينارٍ إنْ كان الثلثانِ للسارق، قُطِعَ.

الثانيةُ: إذا سرقَ من مال بيتِ المالِ، نُظِرَ:

إنْ سرقَ مما أُفْرِزَ لطائفةٍ مخصوصينَ، وليس السارقُ منهم، قُطِعَ، قال الإمامُ[1]: وكذا الفيءُ المُعَدُّ للمُرْتَزِقَةِ؛ تفريعاً علىٰ أنه مِلْكُهم.

وإنْ سرقَ من غيرِهِ، فأوجُهٌ:

أحدها، وهو مُقتضىٰ إطلاقِ العراقيين: لا قَطْعَ، سواءٌ كان غنيّاً أو فقيراً، وسواء سرقَ من الصدقات، أو مالِ المَصَالِح.

والثاني: يُقْطَعُ.

وأصحُّها: التفصيلُ؛ فإن كانَ السارِق صاحبَ حَقٍّ في المسروقِ؛ بأَنْ سرقَ فقيرٌ من الصدقاتِ، أو مالِ المَصَالِحِ، فلا قَطْعَ. وإنْ لم يكن صاحِبَ حَقٍّ فيه، كالغنيِّ؛ فإنْ سرقَ من الصدقاتِ، قُطِعَ، وإنْ سرَقَ من المصالِح، فلا قَطْعَ علىٰ الأصحِّ؛ لأنه قد يصرفُ ذٰلك إلىٰ عِمَارة المساجِدِ، والرِّبَاطاتِ[2]، والقناطِرِ[3]، فينتفعُ بها الغنيُّ والفقيرُ.

أمَّا إذا سرقَ ذميٌّ مالَ المصَالِح، فالصحيحُ أنه يُقْطَعُ؛ لأنه مخصوصٌ بالمسلمين، ولا ينظَرُ إلىٰ إنفاقِ الإمامِ عليهم عند الحاجة؛ لأنه إنما ينفقُ للضرورة، وبشرط الضمانِ، ولا ينظَرُ إلىٰ انتفاعِهِ بالقَنَاطِرِ والرِّبَاطات؛ لأنه إنما ينتفعُ تبعاً.

وفي وجهٍ: لا قَطْعَ، واختارَه البغويُّ، وقال: ينبغي أن لا يكون إنفاقُ الإمام عليه بشرطِ الضمان.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٢٩٢ ـ ٢٩٣).

(٢) الرِّباطات: جمع رِبَاطٍ، وهو ما يسكنُهُ النُّسَّاكُ والعُبَّاد (النظم المستعذب: ٢ / ٢٧٨).

(٣) في (ظ)، والمطبوع: « القناطير ». والقَنْطَرَةُ: ما يبنىٰ علىٰ الماء للعبور عليه (المصباح: ق ط ر).

قال: وهٰذا في مالِ المَصَالح، أَمَّا لو سرقَ مِنْ مالِ مَنْ ماتَ، ولم يخلِّفْ وارِثاً، فعليه القطعُ؛ لأنه إِرْثٌ للمسلمين خاصّةً.

ولو كُفِّنَ مسلم من بيتِ المالِ، فسرقَ نبَّاشٌ كَفَنَـهُ، قُطِعَ؛ إذْ[1] لم يَبْقَ لغير الميتِ فيه حَقٌّ، كما لو كساهُ حَيّاً.

الثالثةُ: إذا سرقَ سِتْرَ الكعبةِ، وهو مُحْرَزٌ بالخِياطة عليه، فالمذهبُ: وجوب القطْعِ، وبه قَطَعَ الجمهورُ، ونقل ابْنُ كَجٍّ فيه قولَين، والمعروفُ: الأولُ، وألحقوا بابَ المسجدِ، وجِذْعَهُ، وتأْزِيْرَه[2]، وسَوَارِيَهُ، فأوجبوا القطعَ بسرقتها.

قالوا: ولا قَطْعَ بسرقةِ ما يفرشُ في المسجد من حَصير، وغيره، ولا في القَنَاديل المُسْرَجَةِ؛ لأنها معدَّةٌ لانتفاع الناسِ، والقناديلُ التي لا تُسْرَجُ، ولا يقصدُ منها إلَّا الزينةُ، كالأبوابِ، هٰذه طريقة الجُمهور، ورأىٰ الإمامُ[3] تخريج وجهٍ في الأبوابِ، والسُّقُوف؛ لأنها مِنْ أجزاءِ المسجدِ، والمسجدُ مشترَكٌ.

وذكر في الحُصُرِ والقَنَادِيلِ ونحوها، ثلاثة أوجُهٍ.

ثالثُها: الفرْقُ بين ما يقصدُ به الاستضاءةُ، أو الزينَة وكُلُّ هٰذا في المُسْلِم، أَمَّا الذميُّ إذا سرقَ البابَ، أو الحصيرَ، أو غيرَهما، فيقطعُ بلا خلافٍ، وذكرَ الفُوْرَانِيُّ في سرقةِ [١١٢٤ / أ] بَكْرَةِ اليَدِ المُسبلَةِ أنه يقطعُ، وكذا حكاه البغويُّ. قال: والوجهُ عندي أنها كحَصيرِ المسجدِ؛ لأنها لمنفعةِ الناسِ.

الرَّابعةُ: لو سرقَ مالاً موقوفاً، أو مُسْتَوْلَدَةً وهي نائمةٌ، أو مجنونةٌ، وجبَ القطعُ علىٰ الأصحِّ بخلاف المُكَاتَب؛ لأنه في يدِ نفسِه، وكذا مَنْ بعضُه حُرٌّ.

ولو سرقَ من غَلَّةِ الأرضِ الموقوفةِ، أو ثمرةِ شجرةٍ موقوفةٍ، قطعَ بلا خلاف، فلو كان للسارق استحقاقٌ، أو شُبْهَةُ استحقاقٍ؛ بأَنْ وقفَ علىٰ جماعة، فسرقَهُ

---

(١) في الأصول الخطية، والمطبوع: « إذا »، انظر: (النجم الوهّاج: ٩ / ١٦٠).

(٢) التَّـأْزِيرُ: ما يسترُ به أسفل الجدار من خَشَبٍ ونحوه (النجم الوهاج: ٩ / ١٦١). وفي (النظم المستعذب: ٢ / ٢٨١): « تأزير المسجد: هو تزيين حائطه بألوان الأصباغ ». وانظر: (البيان للعمراني: ١٢ / ٤٧٣).

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٢٩٣ ـ ٢٩٤).

أحدُهم، أو سرقَ أبو بعضِ الموقوفِ عليهم، أو ابنُهُ، أو وقفَ على الفقراءِ، فسرقَ فقيرٌ، فلا قَطْعَ بلا خلافٍ.

فَرْعٌ: الصحيحُ وجوبُ الحَدِّ علىٰ مَنْ زنىٰ بجاريةِ بيتِ المالِ، وإن لم يجبِ القطعُ بسرقةِ مالٍ.

الشرْطُ الخامِسُ: أَنْ لا يكونَ فيه شُبْهَةُ استحقاقٍ للسارِق وفيه مسائِلُ:

إحداها: سَرَقَ مستحقُّ الدَّين مالَ المدِين، نصّ أنه لا قَطْعَ، فقيل بإطلاقِهِ، والأصحُّ: التفصيلُ؛ فإنْ أخذَهُ لا بقصد استيفاءِ الحَقِّ، أو بقَصْدِهِ، والمدينُ غَيْرُ جاحِدٍ، ولا مُمَاطِل، قُطِعَ، وإنْ قَصَدَهُ وهو جاحِدٌ، أو مُماطل، فلا قَطْعَ، ولا فرق بين أَنْ يأخذَ مِنْ جنس حَقِّه، أو مِنْ غيرِهِ، وقيل: يختصُّ بمَنْ أخذَ جنسَ حَقِّهِ، والصحيحُ: الأولُ.

ولو أخذَ زيادةً علىٰ قَدْرِ حقِّهِ، فلا قَطْعَ علىٰ الصحيحِ؛ لأنه إذا تمكَّنَ مِنَ الدخول والأخذ، لم يبقَ المالُ مُحرزاً عنه.

وقيل: إنْ بلغتِ الزيادةُ نصاباً وهي مستقلَّةٌ، قُطِعَ.

الثانيةُ: مَنْ يستحقُّ النفقةَ بالبعضيَّة علىٰ المسروقِ منه، لا يقطعُ بسرقةِ مالِهِ، ويقطعُ بسرقة مالِ الأخِ وسائرِ الأقاربِ.

ولو سرقَ أحدُ الزوجَين مالَ الآخَر؛ إنْ لم يكن محرزاً عنه، فلا قطعَ، وإِلَّا فثلاثةُ أقوالٍ:

أظهرُها: يقطعُ.

والثاني: لا.

والثالثُ: يقطعُ الزوجُ دون الزوجة، وقيل: يقطعانِ بلا خلاف.

قال الأصحابُ: ومَنْ لا يقطعُ بسرقةِ مالِ شخصٍ، لا يقطعُ عبدُهُ بسرقةِ مالِ ذلك الشخصِ، فلا يقطعُ العبدُ بسرقة مالِ أبي سيدِهِ، وابنِهِ. وفي قطع عَبْدِ أَحَدِ الزوجَين بسرقتِهِ مالَ الآخَرِ الخلافُ، وفي وجهٍ: يقطعُ العبدُ، وإن لم يُقْطَعْ سيدُهُ، ورجَّحه الإمامُ[1]، والصحيحُ المنصوص الذي قطعَ به الجمهورُ: هو الأولُ؛ لأن يدَ العبدِ، كيدِ السيِّد.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٢٨٩).

ولو سرقَ مكاتَبُ أحَدِ الزوجَين مالَ الآخَر، وقلنا: لا قَطْعَ علىٰ العبدِ، فوجهانِ، كما لو سرقَ المكاتَبُ مالَ سيدِهِ، ففيه خلافٌ سيأتي إِنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

وعن القاضي حُسَين: أنَّا إذا لم نقطَعْ أحَدَ الزوجَين بسرقةِ مالِ الآخَر، ينبغي أَنْ لا يقطعَ ولدُ أحدِهما بسرقة مال الآخَر، وغلط القاضي في ذٰلك.

ولو كان لرجل زوجتانِ، سرقَتْ إحداهُما مالَ الأُخرىٰ، أو سرقَ مالَ زوجةِ أبيه، أو ابنه، فالمذهبُ: وجوبُ الحَدِّ.

ولا يقطعُ العبدُ بسرقةِ مالِ سيدِهِ، بخلافِ ما لو زَنَىٰ بجاريته. والمُدَبَّرُ وأُمُّ الولَدِ، ومَنْ بعضُهُ حُرٌّ في كُلِّ ذٰلك كالقِنِّ، وكذا المكاتَبُ في الأصحِّ، ولا خلافَ أَنَّ السيدَ لا يقطعُ بما في يَدِ مَمْلوكهِ وإنْ قَدَّرْنا له مِلْكاً.

ولو سرقَ مِمَّنْ بعضُه مملوكُهُ ما ملكَهُ ببعضِهِ الحُرِّ، قال القَفَّالُ[1]: لا يقطع، وقال الشيخ أبو عليٍّ[2]: يقطعُ.

الثالثةُ: لو أخذَ المالَ علىٰ صورةِ السرقةِ علىٰ ظَنِّ أَنَّ المأخوذَ مِلْكُهُ، أو مِلْكُ أبيهِ، أو ابْنِهِ، [أو][3] أَنَّ الحِرْزَ مِلْكُهُ، فلا قَطْعَ علىٰ الأصحِّ؛ للشُّبْهة.

فَرْعٌ: في صُوَرٍ يتوهَّمُ أنها شُبْهَةٌ، وليست مؤثِّرةً: فلا أثَرَ لكَونِ المسروقِ مُباحَ الأصلِ؛ كالحَطَبِ، والحَشِيشِ، والصَّيدِ، ومالِ المَعْدِنِ، ولا لكونهِ مُعَرَّضاً [١١٢٤ / ب] للفسادِ؛ كالرُّطَبِ، والتينِ، والبقل[4]، والرَّياحينِ، والشِّواءِ[5]، والهَريسةِ[6]، والجَمْدِ[7]، والشَّمعِ المشتعِل.

ولو سرقَ عَيناً، فقُطِعَ، ثم سرقَها من المالِكِ الأولِ، أو غيرِهِ، قُطِعَ ثانياً،

---

(١) **القَفَّال**: هو المروزي الصغير، عبد ٱلله بن أحمد.

(٢) هو أبو عليٍّ السِّنجيُّ، الحُسين بن شُعيب.

(٣) ما بين حاصرتين من (س، أ).

(٤) كلمة « والبقل »، ساقطة من المطبوع.

(٥) **الشِّواء**: المَشْوِيّ. شوىٰ اللحمَ وغيرَهُ: أنضجه بمباشرة النار. انظر: (المعجم الوسيط: ١ / ٥٢١).

(٦) **الهريسة**: الحبُّ المدقوقُ بالمِهْراسِ مطبوخاً. انظر: (المعجم الوسيط: ٢ / ١٠٢١).

(٧) **الجمد**: بفتح الميم وسكونها: خلاف الذائب، وانظر: (هدي الساري ص: ٩٩). (والمصباح: ج م د).

ولا يشترطُ كونُ المسروقِ في يد المالِكِ؛ بلِ السرقةُ من يَدِ المُوْدَع، والمُرْتَهن، والوكيلِ، وعامِلِ القِراض، والمستعير، والمستأجِر، توجِبُ القَطْعَ، والخصم فيها المالك. وإذا قلنا: الماءُ لا يملكُ، فلا قَطْعَ بسرقتِهِ، وإنْ قلنا: يُملكُ، قُطِعَ في الأَصحِّ، ووجهُ المنع؛ أنه تافِهٌ، ويجري الوجهانِ في سرقة الترابِ؛ لأنه لا تقصدُ سرقتُهُ؛ لكثرتِهِ.

ويجبُ القطع بسرقة المُصْحَفِ، وكُتبِ التفسيرِ، والحديثِ، والفِقْهِ، وكذا الشِّعْر الذي يَحِلُّ الانتفاعُ به، وما لا يَحِلُّ الانتفاعُ به، لا قَطْعَ فيه إلَّا أَنْ يبلغَ الجِلْدُ والقِرْطاسُ نصاباً، ويجبُ القطع بسرقةِ قُرونِ الحيوانِ.

الشرطُ السادسُ: كونُه مُحْرَزاً، فلا قطعَ في سرقةِ ما ليس بِمُحرزٍ، ويختلف الحِرْزُ باختلاف الأحوالِ والأموالِ، والتعويلُ في صيانة المالِ وإحرازِهِ على شيئين:

أحدهما: المُلاحَظَةُ والمُراقَبَةُ.

والثاني: حَصَانَةُ[1] الموضِع، ووثاقَـتُهُ؛ فإن لم يكن للموضِع حَصَانَةٌ، كالموضوعِ في صحراء، أو مسجدٍ، أو شارع، اشترطَ مداوَمَةُ اللِّحَاظِ[2]، وإن كان له حَصَانَةٌ، وانضمَّ إليها اللِّحَاظُ المعتادُ، كَفَىٰ، ولم تُشترطْ مداومتُهُ، ويحكمُ في ذٰلك العُرْف، وتفصيله[3] بمسائِلَ:

إحداها: الإصْطَبْلُ[4] حِرْزُ الدوابِّ[5] مع نَفَاستها، وكثرة قيمتِها، وليس حِرْزاً للثيابِ، والنقودِ.

والصُّفَّةُ[6] في الدارِ، وعَرْصَتها[7] حِرْزانِ للأواني، وثيابِ البِذْلَةِ[8]، دون الحُلِيِّ والنقودِ، لأنَّ العادة فيها الإحرازُ في المخازِنِ، وكذا الثيابُ النفيسة[9] تُحْرَزُ

---

(١) الحَصَانة: بفتح الحاء والصاد: التحصينُ، وهو المنع (النجم الوهّاج: ٩ / ١٦٣).

(٢) اللِّحاظ: بكسر اللام: المراعاةُ، مصدر لاحَظَ (النجم الوهّاج: ٩ / ١٦٣).

(٣) في (م): «وتفضيله»، تصحيف.

(٤) الإصطبلُ: بكسر الهمزة، وهي همزة أصلية، هو بيتُ الخيلِ، ونحوها (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٥).

(٥) في (أ): «للدواب».

(٦) الصُّفَّةُ: صُفَّةُ البيت: هي شيء كالظُّلَّةِ قُدَّامه (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣١٠).

(٧) عَرْصتُها: المرادُ بـ «العَرْصة»: صَحْنُ الدار (النجم الوهّاج: ٩ / ١٦٤).

(٨) البِذْلة: مثالُ سِدْرة: ما يمتهنُ من الثياب في الخدمة، والفتح لغة (المصباح: ب ذ ل).

(٩) في (م): «النفسيّة»، خطأ.

في الدُّور، وفي بيوتِ الحاناتِ، وفي الأسواقِ المنيعةِ، والمَتْبَن[1] حِرْزٌ للتِّبْنِ، دون الأواني والفُرُشِ.

واعلمْ: أَنَّ ما كان حِرْزاً لنوعٍ، كان حِرْزاً لما دونه، وإنْ لم يكُنْ حِرْزاً لما فوقَه.

الثانيةُ: إذا نامَ في صحراءَ، أو مسجدٍ، أو شارعٍ على ثوبه، أو توسَّدَ عَيْبَتَهُ[2]، أو متاعَهُ، أو اتَّكأ عليه، فسرقَ الثوب من تحته، أو العَيْبَة، أو أخذ المِنديل من رأسه، أو المِدَاس[3] من رجله، أو الخاتَم من أُصبعه، وجبَ القطعُ؛ لأنه مُحْرَزٌ به.

ولو زال رأسُهُ عَمَّا توسَّده، أو انقلبَ في النوم عن الثوبِ، وخلاَّه، فلا قطعَ بسرقته.

ولو رفعَ السارقُ النائمَ عن الثوبِ أوّلاً، ثم أخذَه، فلا قَطْعَ.

ولو وضعَ متاعَه، أو ثوبَه بقُرْبه في الصحراءِ، أو المسجد؛ فإنْ نام، أو ولاّه ظهرَهُ، أو ذَهِلَ عنه بشاغل، لم يكن مُحْرَزاً. وإن كان متيقِّظاً يلاحظُهُ، فتغفَّلهُ السارقُ، وأخذَ المالَ، قُطِعَ على الصحيح، وهل يشترطُ أَنْ لا يكونَ في الموضع زَحْمَةُ الطارقينَ ؟ وجهان:

أحدُهما: لا، وتكفي الملاحَظَةُ؛ لكن لا بُدَّ بسببِ الزحمةِ من مَزيدِ مُراقبةٍ وتحفُّظٍ.

وأصحُّهما: نَعَمْ، وتخرجُهُ الزحمةُ عن كونه مُحْرَزاً، وأُجريَ الوجهانِ في الخَبَّازِ، والبَزَّازِ، وغيرِهما إذا كَثُرَتِ الزحمةُ على حانوتِهِ.

قال الإمامُ[4]: ولو وضعَ المتاعَ في شارعٍ، ولاحظَهُ جمعٌ، صارَ عددُ اللاَّحظين في مُعارضَةِ عددِ الطارقين، كلاحِظٍ في الصحراءِ في معارَضَةِ طارق. ويشترطُ كونُ الملاحِظ بحيثُ يَقْدِرُ على المنعِ لو اطَّلَع على سارقٍ؛ إمَّا بنفسه، وإمَّا بالاستغاثَةِ؛

---

(١) المَتْبَنُ: بيتُ التِّبْنِ (المصباح: ت ب ن).
(٢) العَيْبَةُ: ما يجعلُ فيه الثيابُ، والجمع: عِيَب، مثل: بَدْرة وبِدَر (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٣٧).
(٣) المَدَاس: الذي ينتعله الإنسان (المصباح: د و س).
(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٢٢٦ ـ ٢٢٧).

فإنْ كان ضعيفاً لا يُبالي به السارقُ، والموضعُ بعيدٌ عن [١١٢٥ / أ] الغَوْثِ، فليس بِحِرْزٍ؛ بل الشخصُ شائعٌ مع مالِهِ، وينبغي أَنْ لا يفرّقَ بين كونِ الصحراءِ مَوَاتاً، أو غيرَهُ.

واعلم: أَنَّ الركنَ الأولَ في كَونه مُحْرَزاً الملاحَظَةُ، فلا تكفي حَصَانَةُ الموضِع عن[١] أصلِ المُلاحَظَة، حتَّىٰ إنَّ الدارَ المنفردةَ في طَرَف البلدِ، لا تكونُ حِرْزاً، وإن تناهَتْ في الحَصَانَةِ، وكذا القَلْعَةُ المُحْكَمَةُ؛ لأنه إذا لم يكن الموضِعُ مَرْقوباً[٢]، سَهُلَ الوُصُولُ إلىٰ ما فيه بالنَّقْبِ والتَّسَلُّقِ مَنْ غيرِ[٣] خَطَرٍ، لـٰكن لا يَحتاجُ مع الحَصَانَةِ إلىٰ دوامِ المُلاحَظَةِ، بخلاف ما ذكرْنا في الصحراءِ.

فَرْعٌ: لو أدخلَ يدَه في جَيْبِ إنسان، أو كُمِّهِ، وأخذَ المالَ، أو طَرَّ[٤] جَيْبَهُ، أو كُمَّهُ، وأخذَ المال، قُطِعَ؛ لأنه مُحْرَزٌ به، وسواء رَبَطَهُ من داخِلِ الكُمِّ، أم مِنْ خارِجه، أم لم يَرْبِطْهُ.

وإنْ أخذَه من رأسِ مِنديلٍ علىٰ رأسٍ، قال البغويُّ: إن كان قد شدَّهُ عليه، قُطِعَ، وإلاَّ، فلا.

الثالثَةُ: الدارُ إنْ كانت مُنْفَصِلةً عن العِماراتِ؛ بأَنْ كانت في باديةٍ، أو في الطَّرَفِ[٥] الخرابِ من البلد، أو في بُستان، فليست بِحِرْزٍ، إنْ لم يكن فيها أحد، سواءٌ كان البابُ مفتوحاً، أو مُغْلَقاً، فإن كان فيها صاحبُها، أو حافِظٌ آخر، نُظِرَ:

إنْ كان نائِماً، والبابُ مفتوحٌ، فليست حِرْزاً، وإنْ كان مُغلقاً فوجهانِ: الذي أجاب به الشيخ أبو حامدٍ، ومَنْ تابَعَهُ: أنه مُحْرَزٌ، والذي يقتضيه إطلاقُ الإمامِ[٦]، والبغوي[٧] خلافُهُ.

---

(١) في المطبوع: « علىٰ ».
(٢) مرقوباً: محفوظاً.
(٣) قوله: « مرقوباً . . . . من غير »، ساقط من المطبوع، ومكانه: « علىٰ أصل الملاحظة، حتَّىٰ إن الدار المتفردة في طرف البلد لا تكون »، وهو استراق نظرٍ ممَّا قبله بسطرٍ.
(٤) طَرّ: شَقَّ.
(٥) في المطبوع: « الطُّرُق »، تحريف.
(٦) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٢٢٧ ـ ٢٢٩).
(٧) انظر: (التهذيب: ٧ / ٣٦٣).

قلتُ: الذي قاله أبو حامدٍ أقوىٰ، وجزمَ الرافعيُّ في « المُحَرَّر » بأنه غيرُ مُحْرَزٍ. **واللهُ أعلمُ.**

وإنْ كان مَنْ فيها متيقِّظاً، فالأمتعةُ فيها مُحْرَزَةٌ، سواء كان البابُ مفتوحاً، أو مُغلقاً؛ لـٰكن لو كان مِمَّن لا يُبَالىٰ به، وهو بعيدٌ عن الغَوث، فالحكمُ علىٰ ما ذكرناه في المَلْحوظِ بعين الضعيفِ في الصحراء. وإنْ كانتِ الدارُ متصلةً بدورِ أهْلِهِ، نُظِرَ:

إنْ كان البابُ مُغلقاً، وفيها صاحبُها، أو حافِظٌ آخَرُ، فهي حِرْزٌ لما فيها، ليلاً ونهاراً، متيقِّظاً كان الحافِظُ أو نائماً.

وإنْ كان البابُ مفتوحاً؛ فإنْ كان مَنْ فيها نائِماً لم يكن حِرْزاً ليلاً قَطْعاً، ولا نهاراً في الأَصَحِّ، وقيل: حِرْزٌ نهاراً في زمنِ الأمْنِ من النَّهْبِ، وغيرِهِ.

وإنْ كان مَنْ فيها متيقِّظاً؛ لـٰكنه لا يتمُّ الملاحظَةَ؛ بل يتردَّدُ في الدار، فتَغَفَّلَهُ إنسانٌ فسرَقَ، لم يُقْطَعْ علىٰ الأصحِّ المنصوص؛ للتقصيرِ بإهمالِ المُرَاقبة مع فتح الباب.

ولو كان يبالغُ في الملاحَظَة بحيثُ يحصلُ الإحرازُ بمثلِهِ في الصحراء، فانتهزَ السارِقُ فرصته[1]، قُطِعَ بلا خلافٍ.

ولو فَتحَ صاحبُ الدارِ بابها، وأذِنَ للناس في الدُّخول لشراء[2] متاعه، كما يفعلُهُ مَنْ يَخْبِزُ في داره، فوجهانِ؛ لأن الزَّحمةَ تُشْغِلُ.

فأَمَّا إذا لم يكن فيها أحَدٌ، فالمذهبُ، وبه قطع البغويُّ: أنه إنْ كان البابُ مُغلقاً، فهو حِرْزٌ بالنهار في وقت الأمْنِ، وليس حِرْزاً في وقت الخَوف، ولا في الليلِ، وإنْ كان مفتوحاً، لم يكُنْ حِرْزاً أَصْلاً، ومَنْ جعلَ الدارَ المنفصلةَ عن العِمارات حِرْزاً عند إغلاقِ البابِ، فأَوْلَىٰ أَنْ يجعلَ المتصلةَ بها عند الإغلاق حِرْزاً.

وإذا ادَّعَىٰ السارقُ أنَّ صاحِبَ الدار نامَ، أو ضَيَّعَ ما فيها، وأعْرَضَ عن اللِّحَاظِ، فقال الغزاليُّ: يسقُطُ القطعُ بمجرَّدِ دعواه، كما في دعوىٰ المِلْك، ويجيء فيه الوجهُ المذكورُ هناكَ [١١٢٥ / ب].

(١) في المطبوع: « فرصة ».
(٢) في (ظ)، والمطبوع: « كشراء »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ١٩٩).

واعلم: أَنَّ الأمرَ في كُلِّ هـٰذا مَبْنِيٌّ علىٰ العادةِ الغالبة في الإحراز، وعلىٰ هـٰذا الأصل: قال الأصحابُ: النَّقْدُ، والجوهرُ، والثيابُ لا تكون مُحْرَزَةً إلَّا بإغلاقِ البابِ عليها، وأمتعةُ العَطَّارِين[1]، والبَقَّالين[2]، والصَّيَادلة[3] إذا تركها علىٰ باب الحانوت، ونامَ فيه، أو غابَ عنه؛ فإنْ ضَمَّ بعضَها إلىٰ بعض، وربَطها بحَبْل، أو عَلَّق عليها شَبَكَةً، أو وضَع لوحَيْن علىٰ بابِ الحانُوتِ مُخَالِفَيْنِ، كفىٰ ذٰلك إحرازاً في النهارِ؛ لأنَّ الجيرانَ والمارَّةَ يَنْظُرونَها. وإنْ تركها مُفرَّقَةً، ولم يفعَلْ شيئاً مِمَّا ذكرناه، لم تكن مُحْرَزَةً.

وأَمَّا بالليل، فلا تكون مُحْرَزَةً إلَّا بحارِسٍ.

قال الرُّوْيَانِيُّ: والبَقْلُ[4]، والفُجُل[5] قد يضمُّ بعضه إلىٰ بعض، ويطرحُ عليه حَصير، ويتركُ علىٰ باب الحانوتِ، وهناك حارِسٌ، ينامُ ساعةً، ويدورُ ساعةً، فيكون مُحْرَزاً، وقد يزيِّنُ العاميُّ حانوتَهُ أيامَ العيد بالأمتعةِ النفيسةِ، ويشقُّ عليه رفْعُها ليلاً، فيتركها، ويُلقي عليها نِطْعاً، وينصبُ حارساً، فتكون مُحْرَزَةً بخلافِ سائر الأيام؛ لأنَّ أهلَ السوق يعتادون ذلكَ، فيقوىٰ بعضُهم ببعض.

والثيابُ علىٰ بابِ حانوتِ القَصَّارِ، والصبَّاغِ، كأَمتعةِ العَطَّارين، هـٰذا فيما يُنْقَلُ في العادة إلىٰ داخِلِ بناءٍ، ويغلقُ عليه بابٌ، فأَمَّا الأمتعةُ الثقيلةُ التي يَشُقُّ نقلُها، كالحَطب، فهي مُحْرَزَةٌ؛ بأَنْ يشدَّ بعضها إلىٰ بعض، وكذٰلك الخزَفُ، والقُدورُ، تُحْرَزُ بالشرائِج[6] التي تُنصَبُ علىٰ وجهِ الحانوت، وإنْ تُرِكَت متفرِّقة لم تكن مُحْرَزَةً.

---

(١) العَطَّارين: العَطَّارُ: بائع العِطْرِ، والأعشاب الطبية المستعملة للتداوي. انظر: (البيان: ١٢ / ٤٤٤).

(٢) البَقَّالين: البَقَّالُ: بائع البقولِ ونحوها (المعجم الوسيط: ١ / ٦٨).

(٣) الصيادلة: الصيدلانيُّ: بائع الأدوية (المصباح: ص د ل).

(٤) البَقْل: نبات عشبي يغتذي الإنسانُ به، أو بجزء منه، دون تحويله صناعياً (المعجم الوسيط: ١ / ٦٨).

(٥) الفُجل: نبات عشبي حولي أو ثُنائي الحول، حِرِّيف من الفصيلة الصليبية (المعجم الوسيط: ٢ / ٧٠٠)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٦٣).

(٦) في المطبوع، و(فتح العزيز: ١١ / ٢٠٠). « بالشرائح »، (الشَرِيجة) بالجيم المعجمة: ما يضمُّ من القَصَبِ، ويجعل علىٰ الحوانيت كالأبواب (المصباح: ش ر ج)، وانظر: (النظم المستعذب: ٢ / ٢٧٨).

وفي وجه: لا يكفي الشَّدُّ؛ بل يشترطُ أَنْ يكونَ عليها بابٌ مغلَقٌ، أو يكونَ علىٰ سطحٍ محوطٍ، والأول: أصحُّ، حيثُ جرت العادةُ به، وكذا الطعامُ في الغَرَائر[١] في موضِع البيع مُحْرَزٌ[٢] إذا شدَّ بعضها إلىٰ بعض، بحيثُ لا يمكنُ أَخْذُ شيء منه إلَّا بِحَلِّ الرِّباطِ، أو فَتْقِ بعضِ الغَرائِرِ، نصَّ عليه الشافعيُّ، رَحِمَهُ اللهُ.

والحَطَبُ، والقَصِيلُ[٣] علىٰ السطحِ المحوطِ مُحْرَزَانِ، والأجذاعُ[٤] الثقالُ علىٰ أبوابِ المساكِنِ[٥] مُحْرَزَةٌ.

وقال البغويُّ[٦]: متاعُ البَقَّالِ في الحانوت في الليلِ مُحْرَزٌ في وقتِ الأَمْنِ إذا كان البابُ مُغلقاً، وفي غيرِ وقتِ الأمنِ لا بُدَّ من حارس. ومتاعُ البَيَّاع، والبَزَّازِ[٧]، لا يكون مُحْرَزاً إلَّا بالحارس، وإنَّ الكُدْسَ[٨] في الصحراءِ، والبذرَ المستَتِرَ بالترابِ، والزرعَ والقُطْنَ؛ قَصِيْلاً كانا[٩]، أو اشْتَدَّ الحَبُّ[١٠]، وخَرَجَ الجَوْزَقُ[١١]، ليست مُحْرَزَةً إلَّا بحارس.

وفي « جَمْع الجَوامِع » للرُّوْيَانِيِّ: أن الزرعَ في المزارِع مُحْرَزٌ وإن لم يكُنْ حارِس. وفي « تَعْلِيقة الشيخ إبراهيمَ المَرُّوْذِيِّ » أَنَّ الزرعَ إذا كان قَصِيْلاً لا يحتاجُ إلىٰ حارِس؛ لأنه يحفظُ مثله في العادة، وهٰذا يجري في البَذْرِ المستترِ.

---

(١) الغَرائر: الغِرارة، بالكسر: شِبْهُ العِدْل (المصباح: غ ر ر).
(٢) في المطبوع: « محرزاً ».
(٣) القصيل: ما اقتطعَ من الزرع أخضر لعلفِ الدواب (المعجم الوسيط: ٢ / ٧٦٩). وفي المصباح: « القصيلُ: الشعير يجزُّ أخضر لعلف الدواب ».
(٤) الأجذاع: جمع جِذْع: ساق النخلةِ، ونحوها من الأشجار.
(٥) في (م): « المساكين »، خطأ.
(٦) انظر: (التهذيب: ٧ / ٣٦٣).
(٧) في المطبوع: « البزّار ». والبزَّاز: بائع الثياب. انظر: (المصباح: ب ز ز)، و(التهذيب للبغوي: ٧ / ٣٦٣).
(٨) الكُدْس: وزان قُفْل: ما يجمعُ من الطعام في البيدر (المصباح: ك د س).
(٩) في (أ)، و(تهذيب البغوي: ٧ / ٣٦٣): « كان » بدل: « كانا ».
(١٠) في (ظ)، والمطبوع: « الحرب »، المثبت موافق لما في (تهذيب البغوي: ٧ / ٣٦٣).
(١١) الجَوْزَقُ: وزان فَوْعَل: استعمله الفقهاء في كِمام القُطن، وهو معرَّبٌ. قاله الأزهري؛ لأنَّ الجيم والقاف لا يجتمعان في كلمة عربية (المصباح: ج ز ق).

ولو كانت هـٰذه الأشياء في مَحُوطٍ، فهي كالثمارِ في البساتين.

والثمارُ علىٰ الأَشجار إنْ كانت في بَرِّيَّةٍ لا تكون مُحْرَزَةً إلَّا بحارس، وفي الكَرْمِ والبساتينِ المَحُوطةِ كذلك؛ إنْ كانت بعيدةً عن الطرُقِ والمساكِن.

وإنْ كانت متصِلَةً بها، والجيرانُ يُراقِبُونها في العادة، فهي مُحْرَزَةٌ، وإلَّا فيحتاج إلىٰ حارس. والأشجارُ في أَفنيةِ الدُّور مُحْرَزَةٌ، وفي البريةِ تحتاجُ إلىٰ حارسٍ.

والحِنْطَةُ(١) في مَطَامِيرِ(٢) المَفَازَةِ(٣)، والتِّبْنُ في المَتْبَنِ، والثَّلْجُ(٤) في المَثْلَجَةِ(٥)، والجَمْد(٦) في المَجْمَدَةِ في الصحراء غيرُ مُحْرَزَةٍ إلَّا بحارس.

وبابُ الدارِ، والحانوتِ، والمِغْلاقُ(٧)، والحَلْقَةُ علىٰ البابِ [١١٢٦ / أ] مُحْرَزَةٌ بالتركيبِ والتَّسْمير.

وكذا الآجُرُّ إذا سُرِقَ مِنْ صَحْنِ الدار، أو استخرجَهُ من الجِدار؛ داخِلاً أو خارجاً، ليلاً أو نهاراً، وجبَ القطعُ، والشرطُ في كونها مُحْرَزَةً أَنْ تكونَ الدارُ بحيثُ تُحْرِزُ ما فيها.

ولو كان بابُ الدارِ مفتوحاً، فدخَل داخِلٌ، وقلعَ باب بيتٍ وأخرجَهُ، فعن أبي إسحاقَ: أنه لا قَطْعَ، كما لو أخذَ متاعاً منها، وقال الأكثرونَ: يقطعُ، والبابُ مُحْرَزٌ بالتركيبِ، كبابِ الدارِ، والقُفْلُ علىٰ البابِ مُحْرَزٌ كالبابِ والحَلْقَة.

وقال ابْنُ سَلَمَةَ: ليس بمُحْرَزٍ؛ لأنه للإِحرازِ به، لا لإِحرازِهِ، والأولُ: أصحُّ.

المسألةُ الرابعةُ: الخِيَامُ بِربطِها وتَنْضِيدِ الأمتعةِ فيها له تأثيرٌ في الاستغناء عن دوامِ اللِّحَاظِ المعتَبرِ في الأمتعةِ الموضُوعةِ في الصَّحراءِ؛ لـٰكنها ليست كالدُّور في

---

(١) الحنطة: قال في المصباح: « الحنطة والقمح والبُرُّ والطعام، واحدٌ ».

(٢) مَطَامير: جمع مَطْمورة: مكان تحت الأرض قد هُيِّيءَ ليطمر فيه البُرُّ والفولُ ونحوها (المعجم الوسيط: ٢ / ٥٨٦)، وانظر: (المصباح: ط م ر).

(٣) المفازة: الصحراء (المعجم الوسيط: ٢ / ٧٣٢).

(٤) الثَّلْج: ما جمد من الماء (المعجم الوسيط: ١ / ١٠٣).

(٥) المَثْلَجة: موضِعُ الثلج (المعجم الوسيط: ١ / ١٠٣).

(٦) الجَمْد: خلاف الذائب.

(٧) المِغْلاق: ما يُغْلَقُ به الباب، ويفتح بالمفتاح (المعجم الوسيط: ٢ / ٦٨٣ ـ ٦٨٤).

الحَصَانَةِ؛ لأنها في نفسِها قابلةٌ للسرقةِ، فإذا ضَرَبَ في صحراءَ خيمةً، وآوىٰ إليها متاعاً، فسُرق منها، أو سُرِقت هي، نُظِرَ:

إِنْ لم يَشُدَّ أَطْنابَها[1]، ولم يُرْسِلْ أَذْيالها، فهي وما فيها، كالمتاعِ الموضوعِ في الصحراء، وإنْ شَدَّها بالأوتَادِ وأرسلَ أذيالَها؛ فإنْ لم يكن صاحبُها فيها، فلا قَطْعَ، وقيل: الخَيمةُ مُحْرَزَةٌ دونَ ما فيها، والصحيحُ: الأولُ.

وإنْ كان صاحبُها في نفسِها؛ مستيقِظاً، أو نائِماً، أو نامَ بقُربها، وجبَ القطعُ بسرقتها، أو سرقةِ ما فيها؛ لحصول الإحراز في العادةِ.

قال الأئمةُ: والشرطُ أن يكون هناك مَنْ يتقوَّىٰ به، فأما إذا كان في مَفَازَةٍ بعيدةٍ عن الغَوْثِ، وهو مِمَّنْ لا يُبَالىٰ به، فليس بِحِرْزٍ.

ولو ضربَ خيمةً بين العِمارة، فهو كالمتاع الموضوع بين يديهِ في السوق، وهل يشترطُ إسبالُ بابِ الخيمةِ إذا كان مَنْ فيها نائماً؟ وجهانِ.

أصحُّهما: لا.

ولو شَدَّها بالأوتادِ، ولم يُرْسِلْ أذيالَها، وكان يمكنُ دخولُها مِنْ كُلِّ وجه، فهي مُحْرَزَةٌ، وما فيها ليس بِمُحْرَزٍ، هٰكذا ذكروه، وقد يفهمُ منه؛ أَنَّ الأمتعةَ، والأحْمالَ إذا شدَّ بعضها ببعض تكون مُحْرَزَةً بعض الإحراز، وإن لم يكن هناك خَيمة.

ولو أَنَّ السارقَ نَحَّىٰ[2] النائمَ في الخيمة، ثم سرَقَ، فلا قَطْعَ؛ لأنها لم تكُنْ حِرْزاً حين سَرَقَ.

الخامِسَةُ: المواشي في الأبنية المُغْلَقَةِ الأبواب مُحْرَزَةٌ إنِ اتصلت بالعِمارة، سواءٌ كان صاحبُها فيها، أم لم يكن؛ للعادة.

وإنْ كانت في بَرِّيَّةٍ، لم تكن مُحْرَزَةً إلَّا إذا كان صاحبُها فيها مستيقظاً، أو نائِماً؛ فإنْ كان البابُ مفتوحاً، اشترطَ كونُهُ مستيقظاً، ويكفي أَنْ يكون المُرَاحُ[3] من

---

(١) أطنابها: الطُّنُبُ: الحَبْلُ تُشَدُّ به الخيمةُ ونحوها (المصباح: ط ن ب).

(٢) في المطبوع: «يجيء» تحريف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ٢٠٢).

(٣) المُراح: بضم الميم: الموضع الذي تروحُ إليه الماشية، أي: تأوي إليه ليلاً. وأمَّا بالفتح فهو الموضع الذي يروحُ إليه القومُ أو يروحون منه، كالمغْدىٰ، للموضِعِ الذي يُغْدىٰ منه (نهاية ابن الأثير: روح)، وانظر: (المصباح: ر و ح).

حَطَبٍ، أو حشيشٍ، وأمَّا في غيرِ الأبنية فلها أحوالٌ:

أحدُها: أَنْ تكونَ الإبلُ ترعىٰ في صحراءَ، فهي مُحْرَزَةٌ إذا كانَ معها حافِظٌ يراها جميعاً، ويَبْلُغُها صوتُهُ، فإن لم يَرَ بعضَها؛ لكونه في وَهْدةٍ، أو خلفَ جبلٍ، أو حائِطٍ، فذٰلك البعضُ غيرُ مُحْرَزٍ.

ولو نام، أو تشاغَل لم تكن مُحْرَزَةً.

ولو لم يَبْلُغْ صوتُهُ بعضَها ففي « المهذَّب »، وغيرِهِ: أن ذلكَ البعضَ غيرُ مُحْرَزٍ[١]، وسكتَ آخرونَ عن اعتبارِ بُلُوغِ الصوت؛ اكتفاءً بالنظرِ؛ لأنه إذا قَصَدَ ما يراه أَمْكنه العَدْوُ إليه. وحكمُ الخَيْلِ، والبِغال، والحمير، وهي ترعىٰ حكمُ الإبل. وكذا الغنمُ إذا كان الراعي علىٰ نَشَزٍ من الأرضِ[٢] يَراها جميعاً، فهي مُحْرَزَةٌ إذا بلغَها صَوْتُهُ، وإنْ كانت مُتفرِّقةً.

الثَّاني: أَنْ تكونَ سائِرَةً، أَمَّا الإبلُ فإنْ كانت مَقْطُورَةً[٣] يسوقُها سائِق، فَمُحْرَزَةٌ إِنِ انتهىٰ نظرُهُ إليها، وإنْ كان يقودُها اشترطَ أَنْ ينظرَ إليها كُلَّ ساعةٍ، وينتهي نظرُهُ إليها إذا التفتَ [١١٢٦ / ب]؛ فإنْ كان لا يرىٰ البعضَ؛ لحائِلِ جبلٍ، أو بِناء، فذٰلك البعضُ غيرُ مُحْرَزٍ.

وحكىٰ ابْنُ كَجٍّ وجهاً: أنه لا يشترطُ انتهاءُ النظرِ إلىٰ آخرِها، وليجِئْ هٰذا في سَوْقِها.

ولو ركب الحافِظُ أَوَّلها، فهو كقائِدِها، ولو ركبَ غيرَ الأولِ، فهو لِما بين يدَيه كسائِقٍ، ولما خَلْفَهُ كقائِدٍ، وحيثُ يشترطُ انتهاءُ نظرِهِ إليها، ففي اشتراطِ بُلوغِ الصوتِ ما سبق، وقد يُستغنىٰ بنظر المارَّة عن نظره إذا كان يُسَيِّرها في سُوقٍ مثلاً.

أَمَّا إذا لم تكن مَقْطُورةً؛ بأن كانت تُساقُ، أو تقادُ، فمنهم مَنْ أطلقَ أنها غيرُ مُحْرَزَةٍ؛ لأنها لا تسيرُ هٰكذا غالباً، وبهٰذا قطعَ البغويُّ[٤].

---

(١) انظر: (المهذب: ٥ / ٤٢٨).

(٢) نَشَزٍ من الأرض: أي: مرتفع منها. انظر: (المصباح: ن ش ز).

(٣) مقطورة: القِطارُ بكسر القاف: أن تُشَدَّ الإبلُ علىٰ نَسَقٍ، واحداً خلفَ واحد (نهاية الغريب: قطر)، وانظر: (النجم الوهَّاج: ٩ / ١٧١).

(٤) انظر: (التهذيب: ٧ / ٣٦٤).

وقال صاحب « الإفصاح »[١]: المَقطورَةُ وهذِهِ سواءٌ، وبهـٰذا أخذ الرُّوْيَانِيُّ، [وقال][٢]: المعتبرُ أَنْ تقربَ منه، ويقعَ نظرُهُ عليها، ولا تعتبرُ صورةُ القَطْرِ؛ فإِنْ اعتبرناه، فيشترطُ أَنْ لا يزيدَ القِطَارُ الواحِدُ علىٰ تسعةٍ؛ للعادَة الغالبة، فإِنْ زاد فهي كغيرِ المَقْطورةِ، ومنهم من أطلق ذِكْرَ القَطْرِ، ولم يُقَيِّدْ بِعَدد.

والأصحُّ: توسُّطٌ، ذكرَهُ أبو الفَرَجِ السَّرْخَسِيُّ فقال: في الصَّحراءِ لا يتقيَّدُ بعدَدٍ، وفي العُمْران يُعتبرُ ما جرتِ العادَةُ بأَنْ يجعلَ قِطاراً، وهو ما بين سَبْعةٍ إلىٰ عَشَرَةٍ؛ فإِنْ زاد، لم تكنِ الزيادةُ مُحْرَزَةً. والخيلُ، والبِغالُ، والحميرُ، والغَنَمُ السائِرَةُ، كالإبلِ السائرةِ إذا لم تكن مَقْطورةً، ولم يشترِطوا القَطْرَ فيها؛ لكنَّه مُعتادٌ في البِغَالِ، ويختلفُ عَدَدُ الغَنَمِ المُحْرَزَةِ بالواحد بالبلدِ، والصحراءِ.

الثالثُ: أَنْ تكونُ الإبلُ مُنَاخَةً؛ فإِنْ لم يكن معها أحَدٌ، فليست مُحْرَزَةً.

وإِنْ كان معها صاحِبُها؛ فإِنْ كانت مَعْقُولَةً[٣]، لم يَضُرَّ نومُه ولا اشتغالُه عنها؛ لأن في حَلِّ المَعْقُولة ما يوقِظُ النائمَ والمشتغِل، وإن لم تكنْ مَعْقُولةً اشترطَ أَنْ ينظرَ إليها، ويلاحِظَها.

فَرْعٌ: الطعامُ علىٰ دابّةٍ مُحْرَزَةٍ، مُحْرَزٌ، فيقطعُ سارقُه، سواءٌ سرقَةُ من الوِعاء، أو مع الوعاءِ، أو مع الدابّة.

ولو ساقَ بقرةً وتبعَها عِجْلُها، فإنما يكونُ العِجْلُ مُحْرَزاً إذا قربَ منه، بحيثُ يراه إذا التفَتَ، وأَنْ يلتفتَ كلَّ ساعةٍ كما سبق في قائِدِ القِطَارِ.

وعن المسعودِيِّ[٤]: أن الغَنَمَ المُرْسَلَةَ في سِكَّةٍ[٥]، تشرعُ إليها أبواب الدُّور، لا تكونُ مُحْرَزَةً حتَّىٰ تأوي إلىٰ موضِع، وليكن هـٰذا فيما إذ كَثُرَتْ، وتعذَّرَتِ

---

(١) صاحبُ الإفصاح: هو أبو عليٍّ، الحسين بن القاسم الطبري. والإفصاحُ: شرح لمختصر المزني. انظر: (الخزائن السنية ص: ٢١ ـ ٢٢).

(٢) ما بين حاصرتين ساقط من (ظ)، والمطبوع.

(٣) معقولة: أي: مشدودة بالعِقالِ. والعقالُ: الحبْلُ الذي يُشَدُّ في ركبة البعير. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٠٤)، و(فتح الباري: ٩ / ٧٩).

(٤) هو أبو عبد الله، محمد بن عبد الملك المسعودي المَرْوزيُّ.

(٥) السِّكَّة: الزُّقاق (المصباح: س ك ك).

الملاحظَةُ، ومَنْ دخلَ مُرَاحاً، وحلبَ الغنمَ، أو جَزَّ صوفَها، وأخرجَ منه نصاباً، قُطِعَ.

السادِسَةُ: إذا نبشَ قبراً، وسرقَ منه الكفَنَ، فالمذهبُ: وجوبُ القطع في الجُملة، وبه قطعَ الجمهورُ، وحكىٰ ابْنُ خَيْرانَ، وابْنُ الوكِيل قولاً آخرَ: إنه لا قَطْعَ فيه بحال؛ لأنه موضوعٌ للبِلَىٰ، لا للإحرازِ، ويتفرَّعُ علىٰ المذهب صُورٌ:

إحداها: إن كان القبرُ في بيتٍ مُحْرزٍ، قطعَ بسرقةِ الكفَن منه، وكذا لو كانت المَقْبُرَةُ محفوفةً بالعِمارة، يَنْدُرُ تخلُّفُ الطَّارِقين عنها في زمن يتأتَّىٰ فيه النَّبْشُ، أو كان عليها حُرَّاس مرتَّبون.

ولو كان القبرُ في مَفَازةٍ، وبُقْعةٍ ضائِعةٍ[1]، فوجهانِ:

أحدُهما: ليس بِحِرْزٍ، وبه قطعَ صاحبُ «المهذب»، والغزاليُّ، وعَزَاه إلىٰ جماهير الأصحاب؛ لأن السارقَ يأخذُ من غيرِ خَطَرٍ.

والثاني، واختارَهُ القَفَّالُ، والقاضي[2]، ورجَّحَهُ العَبَّادِيُّ[3]: القَبْرُ حِرْزٌ للكَفَنِ، حيثُ كان؛ لأن النفوسَ تهابُ الموتىٰ.

ولو كان القبرُ في بيتٍ مُحْرزٍ، فسرقَ الكفَنَ حافِظُ البيتِ، فعلىٰ الوجهِ الأولِ: لا قَطْعَ [١١٢٧ / أ].

وعلىٰ الثاني: يجبُ.

ولو كان القبرُ في مقابِرِ البلاد الواقعةِ علىٰ طرفِ العِمَارة؛ فإنْ كان لها حارس، وجبَ القطعُ، وإلاَّ فوجهانِ.

أصحُّهما: يجب أيضاً؛ لأنه حِرْزٌ في العادة.

الثانيةُ: لو وُضِعَ في القبرِ شيءٌ سِوىٰ الكَفَن، قال الإمامُ[4]: إنْ كان القبرُ في

---

(١) بقعة ضائعة: أي: في مفازة منقطعة. انظر: (المصباح: ض ي ع).

(٢) القاضي: هو حُسَين بن محمدٍ المَرُّوذيُّ. قال المصنفُ في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٤٠٤): «يأتي كثيراً معرَّفاً بالقاضي حُسين، وكثيراً مطلقاً: القاضي، فقط».

(٣) هو أبو الحَسَن العَبَّاديُّ، صاحبُ كتابِ الرَّقم. انظر: (فتح العزيز: ١١ / ٢٠٥).

(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٢٥٦).

بيتٍ، تعلَّقَ القطعُ بسرقته، وإنْ كان في المقابر فوجهانِ.

أصحُّهما، وبه قطع الجمهورُ: لا قَطْعَ؛ للعادة، بخلاف الكَفَن؛ لأن الشرعَ قطعَ فيه النبَّاش، وجعله مُحْرَزاً لضرورةِ التكفين والدفن، وخَصَّ الإمامُ الوجهَ الآخَرَ بما إذا كان من جنس الكَفَن؛ كثوبٍ وُضِعَ فيه، وكما لو كُفِّنَ في زيادةٍ علىٰ خمسةِ أثوابٍ، ففي الزيادة علىٰ الخمسة التي تلي الميت الوجهانِ، وليس الوجْهُ مختصّاً، فقد حكاه الرُّوياني فيما لو وضع في القبر مُضَرَّبة[1]، أو وِسادةً للميت. وعن بعضهم أنه أجراه فيما لو وضعَ معه دراهم، أو دنانير؛ بل في « الرَّقْم » للعبَّادِيِّ: أن القفَّالَ أوجب القطعَ فيما لو دفنَ معه مالٌ في برِّية.

والتابوتُ[2] الذي يدفنُ فيه، كالأكفانِ الزائدة، والزيادةُ علىٰ ما استحبَّ تَطْييبُ الميتِ به، كسائرِ الأموالِ.

وعن الماسَرْجِسِيِّ: أنه يقطعُ بالقَدْرِ المتسحبِّ، كالكَفَنِ.

الثالثةُ: إذا كُفِّنَ من تَرِكتِهِ، فلِمَنِ الكَفَنُ ؟ فيه أوجُهٌ:

أصحُّها: للورَثَةِ، لـٰكنْ يقدّمُ الميتُ فيه، كقضاءِ دَينه، وإنْ كان المِلْكُ للورثة، وعلىٰ هـٰذا: لو سرقَهُ بعضُ الورثة، أو وَلَدُ بعضِهم، فلا قَطْعَ.

والثاني: يبقىٰ علىٰ مِلْكِ الميت؛ لحاجته إليه، وإنْ كان لا يثبتُ له الملكُ ابتداءً، كما يبقىٰ الدَّين عليه وإنْ لم يثبُتْ عليه ابتداءً.

والثالث: أَنَّ الملكَ فيه لله عَزَّ وجَلَّ؛ فإن قلنا: الملكُ فيه للوارثِ، فهو الخَصْمُ في السرقةِ، وإنْ قلنا: للميتِ، فهلِ الخصمُ الوارثُ أم الحاكمُ ؟ وجهانِ، وإنْ قلنا: للهِ عَزَّ وجلَّ، فالخصْمُ الحاكِم، هـٰذا ما ذكره الأصحابُ.

وقال الإمامُ[3]: إنْ كان مَنْ يقولُ: الملكُ لله تعالىٰ، أو للميتِ، يقولُ: يتعيَّنُ ردُّهُ بعد ما أخذه النَّباشُ إلىٰ الميت، ولا يجوزُ للوارثِ إبدالُهُ، فالتفريعُ والخلافُ في أَنَّ الخصمَ مَنْ هو ؟ صحيح، لـٰكن هـٰذا قول عَرِيٌّ عن التحصيلِ، والوجهُ عندي:

---

(١) المُضَرَّبة: كساء، أو غطاء كاللحاف، ذو طاقين مخيطين خياطة كثيرة، بينهما قطن ونحوه (المعجم الوسيط: ١ / ٥٥٧).

(٢) التابوت: الصندوق (المعجم الوسيط: ١ / ٨٤).

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ١٣١).

أنَّ للوارث إبدالَهُ بعد انفصالِهِ عن الميت، وحينئذ يجبُ الجزمُ بأنه الخَصْمُ لا غير.

ولو أكلَ الميتَ سَبُعٌ، أو ذَهبَ به سيلٌ، وبقي الكَفَنُ، فإنْ قلنا: إنه مِلكُ الورثَةِ، اقتسَمُوه، وإنْ قلنا: مِلْك الميتِ:

فالأصحُّ: أنه يجعلُ في بيت المالِ لمصَالِح المسلمين.

والثاني: أنه للورثةِ، وإنْ قلنا: للهِ تعالىٰ، جُعِلَ في بيتِ المالِ قَطْعاً.

هٰذا كلُّهُ إذا كُفِّنَ من تَرِكتِهِ؛ فإنْ كَفَّنه أجنبيٌّ، أو كُفِّنَ مِنْ بيت المالِ، فلمَنِ المِلكُ فيه؟ فيه طريقانِ:

أحدُهما: علىٰ الأوجُهِ.

والثاني: يبقىٰ للأجنبيِّ، أو علىٰ حُكم بيتِ المالِ، ويكون كالعاريَّةِ.

قلتُ: هٰذا أصحُّ. **واللهُ أعلمُ**.

والقولُ في أَنَّ الخَصْمَ في السَّرقةِ مَنْ هُوَ، وفي أنه لو أَكَلَهُ سَبُعٌ إلىٰ من يُرَدُّ الكَفَنُ؟ مبنيٌّ علىٰ الخلافِ في المِلْكِ.

فَرْعٌ: كَفَّنَ سيدٌ عبدَه، فهل الكفَنُ مِلْكُ السيدِ، أم لا يملِكُهُ أحَد؟ وجهان.

أصحُّهما: الأولُ.

ولو سرقَ الكَفَن، وضاعَ، كُفِّنَ ثانياً من التَّرِكة؛ فإن لم يكُنْ، فهو كمَنْ ماتَ، ولا تَرِكَةَ له.

قلتُ: هٰكذا جزمَ صاحِبُ «التتمة»[1] بأنه يجبُ تكفينُه ثانياً مِنَ التركةِ.

وقال صاحبُ «الحاوي»: إذا كُفِّنَ من ماله، وقسمتِ التركةُ، ثم سرقَ الكفَن، استحبَّ للورثة تكفينُهُ ثانياً، ولا يلزمُهُمْ ذٰلك، وهٰذا قويٌّ. **واللهُ أعلمُ**.

وإنما يُقطعُ النبَّاشُ إذا أخرجَ [١١٢٧ / ب] الكفَنَ من جميع القبرِ، أَمَّا إذا أخرجه من اللَّحد إلىٰ فضاءِ القبر، وتركَهُ هناك؛ لخوفٍ، أو غيرِه، فلا يقطعُ، هٰكذا نصَّ عليه الشافعيُّ، رَحِمَهُ اللهُ، ويجوزُ أَنْ يُخَرَّجَ علىٰ الخلافِ في الإخراجِ من بيتٍ إلىٰ صَحْنِ الدار.

(١) صاحبُ التتمة: هو الإمام أبو سعد المتولِّي، عبد الرحمٰن بن مأمون النيسابوري.

فَصْلٌ: إذا كان الحِرْزُ مِلكاً للسارِق، نُظِرَ:

إنْ كان في يدِ المسروقِ منه بإِجارةٍ، فسرقَ منه المؤجِّرُ، قُطِعَ؛ لأن المنافعَ مستحقَّة للمستأجِر، وفي هذا الاستدلال إعلامٌ بأنَّ التصويرَ فيمن استحقَّ بالإجارة إيواء المتاعِ دون مَنِ استأجرَ أرضاً للزراعة، فآوىٰ إليها ماشيةً مثلاً[١].

وإنْ كان الحِرْزُ في يَدِهِ بإعارة، وسرقَ المعيرُ منه مالَ المستعيرِ، قطعَ علىٰ الأصحِّ المنصوص.

وقيل: لا.

وقيل: إنْ دخلَ الحِرْزَ بنيَّةِ الرجوعِ عن العاريَّةِ، فلا قَطْعَ، وإنْ دخلَ بنيَّةِ السرقةِ قُطِعَ.

ولو أعارَ عبداً؛ لحفظِ مالٍ، أو رَعْيِ غَنَمٍ، ثم سرقَ ممَّا يحفظُهُ عبدُهُ، فقيل: يقطعُ قطعاً.

وقيل: فيه الأَوجُهُ.

ولو أعارَ قميصاً، فلبسَه المستعيرُ، وطَرَّ[٢] المعيرُ جَيْبَهُ، وأخذَ ما فيه، قُطِعَ.

ولو كان الحِرْزُ في يَدِهِ بغَصْبٍ، فسرقَ مالكُ الحِرْزِ منه، فلا قَطْعَ؛ لأنَّ دُخوله جائِز، فليس مُحْرزاً عنه. وإنْ سرقَ منه أَجنبيٌّ، لم يقطعْ علىٰ الأصحِّ.

ولو اشترىٰ الحِرْزَ، وسرقَ منه قبلَ القبضِ مالَ البائع؛ فإنْ لم يكن أَدّىٰ الثمنَ، قطعَ، وإلاَّ، فلا علىٰ الأصحِّ.

ولو غَصَبَ مالاً، أو سَرَقَه ووضعَهُ في حِرْزِهِ، فجاء مالكُ المالِ، وسرقَ من ذلك الحِرْزِ مالاً للغاصِبِ، فلا قطعَ علىٰ الأصحِّ؛ لأنَّ له دخولَ الحِرْزِ وهَتْكَهُ؛ لأخذِ مالِهِ. وخصصَ جماعةٌ الوجهَين بما إذا كان مالُ الغاصِب متميِّزاً[٣] عن ماله، سواءٌ أخذَهُ وحدَهُ أمْ معَ مالِ نفسِه.

---

(١) كلمة: « مثلاً »، ساقطة من المطبوع.

(٢) طَرَّ: شَقَّ.

(٣) في المطبوع زيادة: « لا »، إقحام ناسخ أو غيره.

فأمَّا إذا كان مخلوطاً به بحيثُ لا يتميَّزُ أحدُهما، فلا قَطْعَ قطعاً، وهـٰذا تفريعٌ علىٰ أَنَّ المالَ المشترَكَ لا يقطعُ به الشريكُ.

ولو سَرَقَ أجنبيٌّ المالَ المغصوبَ، أو المسروقَ، لم يُقْطَعْ علىٰ الأصحِّ.

فَصْلٌ: سرقَ طعاماً في عامِ القَحْطِ، والمَجَاعةِ، فإنْ كان يوجَدُ عزيزاً بثمن غالٍ، قُطِعَ، وإنْ كان لا يوجَدُ، ولا يقدرُ عليه، فلا قَطْعَ، وعلىٰ هـٰذا يُحْمَلُ ما جاء عن عُمَرَ رضيَ ٱللهُ عنه: لا قَطْعَ في عامِ المَجَاعَةِ[1].

الركْنُ الثاني: نَفْسُ السَّرِقَةِ، وهي: أَخْذُ المالِ علىٰ وجْهِ الخُفْيَةِ، فلا قطعَ علىٰ مَنْ أخذَ عِيَاناً؛ كالمختلِسِ، والمُنْتَهِبِ، فالمختَلِسُ[2]: هو مَنْ يعتمدُ الهَرَبَ، والمنتهِبُ: الذي يعتمدُ القوَّةَ والغلبَةَ.

ولا يقطعُ المودَعُ إذا جَحَدَ.

وفيه ثلاثةُ أَطرافٍ:

الأولُ: في إِبْطالِ الحِرْزِ، وقد يكون بالنَّقْبِ، وفتحِ البابِ، وقد يكون بتَغْييبه عن نظرِ المُلاحِظِ، وفيه صُوَرٌ:

الأولىٰ: إذا نَقَبَ، ثم عادَ، وأخرجَ نِصاباً في ليلة أُخرىٰ؛ فإنْ عَلِمَ صاحبُ الحِرْزِ بالنَّقْبِ، أو كان ظاهِراً يراهُ الطارِقونَ، وبقي كذٰلك، فلا قطعَ، لانتهاكِ الحِرْزِ، وإلاَّ فيقطعُ علىٰ الأصحِّ، وبه قال ابْنُ سُرَيْجٍ، وغيرُهُ، كما لو نَقَبَ، وأخرجَ المالَ آخَرُ. ولو نَقَبَ واحِدٌ، ودخلَ آخَرُ الحِرْزَ، وأخرجَ المال في الحالِ، أو بعدَه، لم يُقْطَعْ واحِدٌ منهما، ويضمنُ الأولُ الجدارَ، والثاني ما أَخَذَهُ.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في (المصنف: ١٠ / ٢٤٢) برقم (١٨٩٩٠)، وابن أبي شيبة في (المصنف: ٦ / ٥٢٦) من طريق يحيىٰ بن أبي كثير قال: قال عُمَرُ: « لا يقطع في عذقٍ، ولا عام السَّنَة ».
وأخرجه كما في (التلخيص الحبير: ٤ / ٧٠) إبراهيم بن يعقوب الجوزجاني في « جامعه »، عن أحمد بن حنبل، عن هارون بن إسماعيل، عن عليِّ بن المبارك، عن يحيىٰ بن أبي كثير، عن حسان بن زاهر (في المطبوع: أزهر): أنَّ ابن حُدَيْرٍ حدَّثه عن عمر قال: لا تقطع اليد في عذقٍ، ولا عام سنة. قال: فسألت أحمد عنه، فقال: العذْق: النخلة، وعامُ السَّنَةِ: عامُ المجاعة. فقلتُ لأحمدَ: تقول به ؟ قال: إي لَعَمْري.

(٢) مِثْلُ أن يمدَّ يده إلىٰ منديلِ إنسان، فيأخذه من رأسه (البيان: ١٢ / ٤٣٣).

وقيل: في وجوبِ القطعِ علىٰ الثاني قولانِ، والمذهبُ: الأولُ.

فلو كان في الدار حافِظٌ قريبٌ من النَّقْبِ، وهو يلاحظُ المتاعَ، فهو مُحْرَزٌ به، فيقطعُ الآخِذُ، وإنْ كان الحافِظ نائماً، لم يُقْطَعْ في الأصح كما سبق فيمن نام في الدارِ، وبابُها مفتوحٌ.

الثانيةُ: تعاونَ شريكانِ علىٰ النَّقْبِ، وأخرجَا نِصَابَين [١١٢٨ / أ]؛ بأَنْ أخرجَ كُلُّ واحِدٍ نِصاباً، أو حَمَلا متاعاً يساوي نصابَين، لزمَهُما القَطْعُ.

وإنْ تعاوَنَا علىٰ النَّقْبِ، وانفرَدَ أحدُهما بالإخراجِ، فالقَطْعُ علىٰ المُخْرِجِ خاصَّةً، وحكىٰ الإمامُ في المُخْرِجِ وجهاً شاذّاً جدّاً.

ولو نَقَبَ واحِدٌ، ودخلَ مع آخَرَ، وأخرجَا المالَ، قُطِعَ الجامِعُ بينَ النَّقْبِ والإخراجِ دون الآخَرِ.

ولو اشتركا في النَّقْبِ، ولم يُخْرِجا إلاَّ نِصَاباً، فقد سبق أنه لا قَطْعَ علىٰ واحِدٍ منهما.

ولو أخرجَ أحدُهما بعد الاشتراكِ في النَّقْبِ ثُلُثاً، والآخَرُ سُدُساً، قُطِعَ صاحِبُ الثلُثِ دونَ الآخَرِ.

وفيما يحصلُ به الاشتراكُ في النَّقْبِ وجهانِ:

أحدُهما: لا يحصلُ [حتَّىٰ] يأخذا آلةً واحدة[1] ويستعملاها معاً، كما لا يحصلُ الاشتراكُ في قطع اليدِ إلاَّ بأَنْ يُمِرّا حديدةً واحدةً.

وأصحُّهما: تحصلُ الشركةُ، وإنْ أخذَ هـٰذا لَبِنَاتٍ، وهـٰذا لَبِنَاتٍ.

الثالثةُ: الشريكانِ في النَّقْبِ، إذا دخلَ أحدُهما، ووضعَ المتاعَ قريباً من النَّقْبِ، أو دخلَ أحَدُ السارِقين، ووضعَه قريباً من باب الحِرْزِ، وأدخلَ الآخَرُ يدَه، وأخذَه، فالقطعُ علىٰ الثاني المُخْرِجِ، دون الأول.

وكذا لو وقفَ أحدُهما علىٰ طرفِ السطحِ، ونزلَ الآخَرُ، وجمعَ الثيابَ، وربَطَها بحَبلٍ، فرفعَها الواقِفُ، فالقطعُ عليه، لا علىٰ الأولِ، وعليهما الضمانُ.

---

(١) كلمة «حتَّىٰ» ساقطة من (ظ)، والمطبوع. وجاء في الأخير: «بأخذ آلة».

ولو وضعَ الداخِلُ المتاعَ خارِجَ الحِرْزِ، أو البابِ، وأخذَه الآخَرُ، فالقطْعُ على المُخْرِجِ دون الآخِذِ. ولو وضعَ المتاع على وَسَطِ النَّقْب، فأخذَهُ الآخَرُ، وأخرجَه، وهو يساوي نِصَابَين، فقولانِ:

أحدُهما: يُقطعانِ.

وأظهرُهما: لا قَطْعَ على واحدٍ منهما.

ولو ناولَ الداخلُ الخارجَ في فَمِ النَّقْبِ، قال الرُّوْيَانِيُّ: لا يقطعُ واحِدٌ منهما، ذكرَهُ بعد حكايَته القولَين المذكورَين، ويشبهُ أَنْ يكونَ هٰذا تفريعاً على الأظهرِ، وإلاَّ فلا فرْقَ.

ولو نَقَبَ اثنانِ، ودَخَلا، وأخذَ أحدُهما المالَ، وشدَّه على وَسَطِ الآخَرَ، فخرجَ به الآخَرُ، فالقطعُ على هٰذا الآخَرِ دونَ الأولِ.

ولو أن الآخَرَ حَمَلَ[1] آخِذَ المال، فأخرجَهُ، والمتاعُ في يده، قُطِعَ المحمولُ، وفي الحامِلِ وجهان.

أصحُّهما: لا يقطعُ؛ لأنه ليس بحامِلٍ للمالِ. ولهٰذا: لو حلفَ لا يَحْملُ طَبَقاً، فحمل رَجُلاً حامِلاً طَبَقاً، لا يَحنَثُ.

ولو نَقَبَ زَمِنٌ[2] وأَعْمىٰ، وأدخلَ الأعمىٰ الزَّمِنَ، فأخذَ الزَّمِنُ[3] المالَ، وحملَهُ الأعمىٰ، وأخرجَه، قطعَ الزَّمِنُ، وفي الأعمىٰ الوجهانِ.

قال صاحِبُ «البَيَانِ»: ولو أَنَّ الأعمىٰ حَمَلَ الزَمِنَ، وأدخلَه، فدلَّ الزَّمِنُ الأعمىٰ على المالِ، وأخذَه، وخرجَ به، قُطِعَ الأعمىٰ، ولا يُقطعُ الزَّمِنُ على الأصح[4].

ولو نَقَبَ واحِدٌ ودخلَ، فوضعَ المتاعَ على وَسَطِ النَّقْبِ، فأخذه آخَرُ، أو دخلَ غيرُ الناقِبِ، ووضعَه في الوسطِ، فأخذه الناقِبُ، فلا قطعَ على واحدٍ منهما.

---

(١) كلمة: «حَمَلَ»، ساقطة من المطبوع.
(٢) زَمِن: أي: مُقعد. انظر: (البيان: ١٢ / ٤٦٣)، و(التهذيب: ٧ / ٣٧١).
(٣) كلمة: «الزَّمِن»، ساقطة من المطبوع.
(٤) انظر: (البيان: ١٢ / ٤٦٣ ـ ٤٦٤).

فَرْعٌ: لا فَرْقَ في هَتْكِ الحِرْزِ بين النَّقْبِ، وكَسْرِ البابِ، وقَلْعِهِ، وفَتْحِ المِغْلاقِ، والقُفْلِ، وتَسَوُّرِ الحائِط، فيجبُ القطع بأخْذِ المالِ في جميعِ هٰذه الأحوالِ.

الطَّرَفُ الثاني: في وُجُوهِ النَّقْلِ

وفيه مسائلُ:

إحداها: رمىٰ المالَ إلىٰ خارجِ الحِرْزِ من النَّقْبِ، أو البابِ، أو مِنْ فوقِ الجدارِ، لزمَهُ القَطْعُ، سواءٌ أخَذَهُ بعد الرميِ، أو تركَه فضاعَ، أو أخذَه غيرُهُ.

وقيل: إنْ لم يأخذْهُ، فلا قَطْعَ، فعلىٰ هٰذا: لو أخَذَهُ مُعِينُهُ [١١٢٨ / ب] ففيه تردُّدٌ للإمامِ، والصحيحُ: الأولُ.

ولو أدخلَ يدَه في النَّقْبِ، أو أدخلَ فيه مِحْجَناً [1]، وأخرَجَ المتاعَ، قُطِعَ. ولو أرسلَ مِحْجَناً، أو حَبْلاً في رأسه كُلَّابٌ [2] من السَّطْحِ، وأخرجَ به ثوباً، أو إناءً ونحوَه، قُطعَ.

الثانيةُ: لو أتلفَ المالَ في الحِرْزِ؛ بأَكْلٍ، أو إحراقٍ، فلا قطعَ.

ولو ابتلعَ في الحِرْزِ جَوْهَرةً، أو ديناراً فثلاثةُ أوجُهٍ:

أصحُّها: أنها إنْ خرجَتْ منه بعد ذٰلك، قُطِعَ، وإلَّا، فلا.

والثاني: لا يقطعُ مُطلقاً.

والثالثُ: يقطعُ. ونقلَ الغزاليُّ وجهاً رابعاً: أنه إنْ أخذَها بعد الانفصالِ عنه، قُطِعَ، وإلَّا، فلا، ولم أرَه لغيرِهِ.

ولو أخَذَ الطِّيبَ، فتطيَّبَ به في الحِرْزِ، ثم خرجَ، فإنْ لم يمكنْ أن يُجْمَعَ منه ما يبلغُ نِصَاباً، فلا قَطْعَ، وكذا إن أمْكَنَ علىٰ الأصحِّ؛ لأن استعمالَهُ يعدُّ إهلاكاً؛ كأَكْلِ الطعامِ.

الثالثةُ: لو كان في الحِرْز ماءٌ جارٍ، فوضعَ المتاعَ عليه حتَّىٰ خرجَ، قُطِعَ علىٰ الصحيحِ، وإنْ كان الماءُ راكداً، وحرَّكه حتَّىٰ خرجَ به، فهو كالجارِي، وإنْ حرَّكه

---

(١) **مِحْجناً**: المِحْجنُ: عَصاً مُعَقَّفة الرأس كالصَّوْلجان، والميم زائدة (نهاية ابن الأثير: حجن).

(٢) **كُلَّاب**: وزان تُفَّاح: خشبة في رأسها عُقَّافة منها، أو من حديد (المصباح: ك ل ب).

غيرُهُ، فخرَجَ، فالقطعُ على المحرِّكِ، وإنْ زادَ الماءُ بانفجارٍ، أو مجيءِ سيلٍ، فخرجَ به، لم يُقْطَعْ على الأصحِّ.

ولو كان في بستانٍ أُتْرُجٌّ(١)، والماءُ يدخلُ مَنْ أحدِ طرفَيه، ويخرجُ من الآخر، فجمعَ ناراً، ووَقوداً ووضعَهُ على الماء حتَّى دخلَ، وعلا الدُّخَانُ، فأسقطَ الأُترجَّ في الماء، وخرجَ من الطرفِ الآخر، فأخذَه. أو رمَى الأشجارَ بحجارةٍ من خارجِ البستانِ حتَّى تناثرَتِ الثمارُ في الماء، وخرجَتْ من الجانبِ الآخرِ، لم يُقْطَعْ على الصحيح.

ولو كانتِ الريحُ تَهُبُّ، فَعَرضَ المتاع حتَّى خرجَتْ به، أو وضعَهُ على طَرفِ النَّقْبِ، فطارَتْ به الريحُ، قُطِعَ، ولا أثرَ لمعاونةِ الريحِ، كما أنها لا تمنعُ وجوبَ القِصَاصِ وحِلَّ الصَّيدِ، والحالة هذه.

ولو كانت الريحُ راكدةً، فوضعَه على طرفِ النَّقْبِ، فهبَّتْ وأخرجَتْهُ، فلا قطعَ على الأصحِّ.

الرابعةُ: لو وضعَ متاعاً في حِرْز على ظهر دابةٍ، وسيَّرها بسَوْقٍ، أو قَوْدٍ(٢) حتَّى خرجَتْ، أو عَقَدَ اللُّؤلُؤةَ(٣) على جناح طائرٍ، وطيَّره، قُطعَ على المذهب، وبه قطعَ الأصحابُ. وفي « البيانِ » وجهٌ.

ولو كانتِ الدابةُ في السَّير، فوضعَ المتاعَ عليها، فخرجَتْ به(٤)، فهو كما لو سيَّرها. ولو لم تكن سائرة، ولا سيَّرها؛ بل كانت واقفةً، فوضعَ المتاعَ عليها، فسارَتْ، وخرجَتْ به، فلا قَطْعَ على الأصحِّ؛ لأن لها اختياراً في السَّير، وقيل: لا قَطْعَ بلا خلاف.

وقيل: إنْ سارَتْ في الحالِ، قُطِعَ. وإلاَّ فوجهانِ.

---

(١) **الأُتْرُجّ**: ثمرٌ كالليمون الكبار، ذهبيّ اللون، زكي الرائحة، عصيره حامض. تسميه العامة في بلاد الشام الكبَّاد. انظر: (المعجم الوسيط: ١ / ٤) و(٢ / ٨٠٣)، و(تهذيب البغوي: ٨ / ١٣٠).

(٢) **بِسَوْقٍ أو قَوْدٍ**: القَوْدُ: أن يكون الرجُلُ أمام الدابّة آخذاً بقيادها، والسوق: أن يكون خلفها (المصباح: ق و د).

(٣) **اللُّؤلُؤة**: الدُّرَّة، وهي تتكوّن في الأصدافِ من رواسب أو جوامد صُلبة لمّاعة مستديرة في بعض الحيوانات المائية الدنيا من الرِّخْويّات (المعجم الوسيط: ٢ / ٨٤٣).

(٤) في الأصول الخطية، والمطبوع زيادة: «فلا قطع»، لكن شطب عليها الناسخ في (أ).

وقيل: إنْ وَقَفَتْ، ثم سارَتْ، فلا قَطْعَ، وإن سارت في الحالِ، فوجهانِ.

ولو أخرجَ شاةً، فتبعَها أُخرىٰ، أو سَخْلَتُها[1]، ولم تكنِ الأُولىٰ نصاباً، ففيه هٰذا الخلافُ، والمذهبُ: أنه لا قَطْعَ في الصورتَين، وفي دخول السَّخْلَةِ في ضَمَانِهِ وجهانِ.

ولو نَقَبَ الحِرْزَ، ثم أمرَ صبيّاً لا يميِّزُ بإخراجِ المالِ، فأخرجَه، فقالَ الجمهورُ: يجبُ القطعُ علىٰ الآمرِ قطعاً، وقيل: علىٰ الخِلاف في خُروج البهيمة التي كانت واقفةً.

وإنْ كان مميِّزاً، وله اختيارٌ صحيح ورُؤيةٌ، فلا قَطْعَ؛ لأنه ليس آلةً له، والعبدُ الأعجميُّ، كالصبيِّ الذي لا يميِّزُ.

الخامسَةُ: لو سرقَ عبداً صغيراً لا يميِّزُ، قُطِعَ، إنْ كان مُحْرَزاً، وإنما يكون مُحْرَزاً إذا كان في دارِ السيدِ، أو بفِناء داره[2]، فإنْ بَعُدَ عنها، ودخلَ سِكَّةً أُخرىٰ، فليس بِمُحْرَزٍ [١١٢٩ / أ]، وسواء في المُحْرَزِ بِفِناءِ الدارِ كان وحدَه، أو كان يلعبُ مع الصبيان؛ لأنه لا يُعَدُّ مُضَيّعاً، وسواء حمله نائماً أو مستيقِظاً، أو دعاه فتَبِعَهُ؛ لأنه كالبهيمةِ يُساقُ، أو يُقادُ، ويجيءُ فيه الخلافُ في تسيير البهيمةِ.

والمجنونُ، والأعجميُّ الذي لا يميِّزُ، كصغيرٍ لا يميِّزُ.

وإنْ كان الصَغيرُ مميِّزاً، فسرَقَهُ نائِماً، أو سكرانَ، أو مضبوطاً[3]، فعلىٰ ما ذكرناه في غيرِ المميِّز.

ولو دعاهُ، وخَدَعَهُ، فتبعَه باختياره، فليس بسرِقَةٍ؛ بل هو خِيانة. ولو أكْرَهَهُ بالسيف حتَّىٰ خرجَ مِنَ الحِرزِ، قُطِعَ علىٰ الأصحِّ.

---

(١) سخلتها: السَّخْلَةُ تطلق علىٰ الذكر والأنثىٰ من أولاد الضأن والمَعْزِ ساعة تولد (المصباح: س خ ل).

(٢) بِفِناء داره: الفِناءُ، مثل كِتاب: الوَصِيدُ، وهو سَعَةٌ أَمام البيت، وقيل: هو ما امتدَّ من جوانبه (المصباح: ف ن ي).

(٣) في (فتح العزيز: ١١ / ٢١٨): « مربوطاً » بدل: « مضبوطاً ». ومعنىٰ « مضبوطاً »: أي موثقاً مكرهاً. قال في « المصباح »: « ضبطه ضبطاً، من باب ضربَ: حفظه حفظاً بليغاً ».

ولو حَمَلَ عبداً قويّاً، قادِراً علىٰ الامتناع، فلم يَمْتَنِعْ، فلا قَطْعَ.

ولو حملَهُ نائماً، أو سكرانَ، قال الإمامُ[١]: الوجهُ عندي: الجَزْمُ بثُبوت يَدِهِ عليه حتَّىٰ لو تَلِفَ قبل التيقُّظِ، ضَمِنَهُ؛ لأن المنقولَ لا يتوقَّفُ ثُبوتُ اليدِ عليه علىٰ الاستيلاء والتمكُّن من المقاومة عندَ طَلَب الاستردادِ.

قال: وفي تحقيقِ السرقةِ نَظَرٌ[٢]؛ لأن مثلَ هـٰذا العبد محْرَزٌ بيدِهِ، وقوَّته، هـٰكذا ذكر المسألة الإمامُ، والغزاليُّ في « الوسيط »[٣] علىٰ الترديد، وأطلقَ في « الوجيز » أنه لا قَطْعَ. قال الإمامُ[٤]: ولو جلسَ حيث لا مُسْتغاثَ يُصاحُ به، وهو يلاحِظ متاعَهُ، فتغفَّلَهُ ضعيفٌ، وأخذَ المالَ، ولو شَعَرَ به صاحبُ المالِ لطَرَدَهُ، فهل نقولُ: لا قَطْعَ، كما لو أخذَهُ قويٌّ لا يُبَالِي بصاحبِ المالِ، أم نقولُ: يختلفُ الحكمُ بحسَبِ اختلافِ الآخِذين ؟ الظاهِر عندنا أنه يختلفُ.

السادسَةُ: الحُرُّ لا يضمنُ باليدِ، فلا قَطْعَ بسرقتِهِ، وإنْ كان طِفلاً؛ لأنه ليس بمالٍ، فلو كان مع الصبيِّ مالٌ، أو في عُنُقهِ قلادَةٌ[٥] تبلغُ نِصاباً، فلا قطعَ أيضاً علىٰ الأصحِّ؛ لأنه في يدِ الصبيِّ، ومُحْرَزٌ به، فلم يخرجْهُ مِنْ حِرْزِهِ، هـٰكذا أطلقَ الجمهورُ الوجهَين، وصوَّرَهما الإمامُ[٦] فيما لو كان الصبيُّ نائماً، أو مربوطاً[٧] عند الحَمْلِ.

قال: ويجريانِ في أَنَّ مَنْ حملَهُ علىٰ غير صورةِ السرقةِ هل تدخلُ الثيابُ التي عليه في ضَمانِهِ ؟

ولو حَمَلَ حُرّاً مستقلاً، وأخرجَهُ من الحِرْزِ، وعليه ثيابُهُ، أو مَعَهُ مالٌ آخَرُ، قال

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٢٥٣).
(٢) انظر: المصدر السابق.
(٣) (٦ / ٤٧٦).
(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٢٥٣).
(٥) القِلادةُ: ما يجعل في العنق مِنْ حَلْيٍ ونحوه (المعجم الوسيط: ٢ / ٧٨٣).
(٦) انظر: (نهاية المطلب: ٧ / ٢٥١).
(٧) كذا أيضاً في (فتح العزيز: ١١ / ٢٢٠)، وفي أصل (نهاية المطلب: ١٧ / ٢٥١): « مربوطاً »، لكنَّ الأستاذ الدكتور عبد العظيم الديب أثبت في (نهاية المطلب: ١٧ / ٢٥١): « مضبوطاً » بدل « مربوطاً » وقال في الحاشية: « في الأصل: مربوطاً ».

الإمام[1] : تُقَدَّمُ عليه مسألةٌ، وهي : أنه لو نامَ علىٰ بعيرٍ عليه أمتعةٌ، فجاء سارِق، فأخذَ بِزمَامه، وأخرجَه عن القافِلة، وجعله في مَضْيَعَةٍ[2]، وفيه أربعة أوجه :

أحدُها: يجبُ القطعُ ؛ لأنه أخرجَ نِصاباً من الحِرْزِ، والمَأمَنِ إلىٰ المَضْيَعَةِ.

والثاني: لا قَطْعَ ؛ لأن البعيرَ وما عليه مُحْرَزٌ بالراكِب، ولم يخرجْهُ من يده.

والثالث: إنْ كان الراكبُ قويّاً لا يقاوِمُهُ السارقُ لو انتبهَ، فلا قَطْعَ، وإنْ كان ضعيفاً لا يُبَالي به السارِقُ، قُطِعَ، ولا أثرَ ليدِ الضعيفِ.

والرابع، وهو الأصحُّ، ولم يذكُرْ كثيرونَ سواه: إنْ كان الراكبُ حرّاً، فلا قَطْعَ ؛ لأنَّ المتاعَ والبعيرَ في يده، وإنْ كان عبداً، قُطِعَ ؛ لأن العبدَ في نفسِه مسروقٌ يتعلَّق به القَطْعُ.

ثم بنىٰ الإمامُ[3] علىٰ هـٰذا الخلافِ خلافاً، حكاه في أن المستقلَّ إذا حملَهُ حامِل، هل يدخُل ما عليه من الثياب تحتَ يدِ الحامِلِ ؟

قال : والقولُ بدخولِها بعيدٌ، وهو في الحُرِّ القويِّ أَبعدُ منه في الضعيفِ.

قال : وحيثُ لا تثبتُ يدُ الحامِلِ علىٰ الثيابِ فلا سرقَةَ، وحيث أثبتْنا يدَه، والمحمولُ قويٌّ، ففي السرقة وجهانِ.

والمذهب : أنه لا تثبتُ السرقةُ، وأَنَّ ما مع الحُرِّ لا يدخُلُ في يدِ الحامِلِ ؛ لأن يدَ المحمولِ ثابتةٌ علىٰ ما معه، ولهـٰذا نقولُ : ما يوجَدُ مع اللَّقيطِ يحكَمُ بأنه في يَده [١١٢٩ / ب].

فَرْعٌ: لو سرقَ حَلْياً من عُنُقِ صبيٍّ، أو سَرَقَ ثيابَهُ، قُطِعَ في[4] الموضِعِ الذي يكون العبدُ الصغيرُ مُحْرَزاً.

---

(١) انظر : (نهاية المطلب : ١٧ / ٢٥٢).

(٢) مَضيعة : وزان مَعِيشة، ومثل مَسْلَمة، والمرادُ بها : المفازة المنقطعة. انظر : (المصباح : ض ي ع).

(٣) انظر : (نهاية المطلب : ١٧ / ٢٥٤).

(٤) في (ظ)، والمطبوع : « وفي »، المثبت من (أ)، وانظر : (فتح العزيز : ١١ / ١٣٩).

ولو سَرَقَ قلادةً من عُنُقِ كَلْبٍ، أو سرقَها مع الكَلْبِ، قُطِعَ. وحِرْزُ الكَلْبِ كحِرْزِ الدوابِّ.

الطرفُ الثالِثُ: في المَحَلِّ المنقولِ إليه

فلا قَطْعَ بنقلِ المتاعِ مِنْ بَعضِ زوايا الحِرْزِ إلىٰ بعضِها.

ولو نقلَ من بيتٍ إلىٰ صحنِ الدار، نُظِرَ:

إِنْ كان بابُ البيت مُغلقاً وبابُ الدارِ مفتوحاً، قُطِعَ؛ لأنه أخرجَه من حِرْزِهِ، وجعله في مَحَلِّ الضَّيَاع.

وإنْ كان بابُ البيتِ مفتوحاً، وبابُ الدار مُغلقاً، فلا قَطْعَ.

وإنْ كان البابانِ مغلَقَين، فلا قَطْعَ علىٰ الأصحِّ المنصوص.

وقيل: يقطعُ.

وقيل: إنْ كان الصَّحْنُ حِرْزاً، لم يُقْطَعْ، وإلاَّ، فيقطع.

وإنْ كان بابُ البيتِ والدارِ مفتوحَين، فالمالُ ضائع، إذا لم يكن مُحْرَزاً باللِّحَاظِ[1]، فلا قَطْعَ، وهذه الصورُ الأربعُ ظاهِرةُ التصوير إذا لم يوجَدْ مِنَ السارِق تصرُّفٌ في بابِ الدارِ؛ بأَنْ تَسَوَّرَ الجدارَ، ودخلَ.

أَمَّا إذا فتحَ بابَ الدارِ المُغْلَق، ثم أخرجَ المتاعَ من البيتِ إلىٰ الصحْنِ، فالحِرْزُ الذي يَهْتِكُهُ السارقُ في حكمِ الحِرْزِ الدائم بالنسبة إليه، فيكون كما لو نقلَ إلىٰ الصَّحْنِ وبابُ الدار مغلقٌ، هٰذا ما رآه الإمامُ[2] أصحّ؛ فإنْ أغلقَ البابَ بعد فَتْحِهِ، فهو أظهرُ.

وجميعُ ما ذكرنا في دارٍ، هي وبيوتُها لواحد، فلو سكنَها جماعةٌ، وانفردَ كُلُّ

---

(١) **اللِّحاظ**: بكسر اللام: المُراعاة، مصدر لاحَظَ (النجم الوهّاج: ٩ / ١٦٣). وانظر: (المصباح: ل ح ظ).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٢٤١ ـ ٢٤٣).

واحدٍ بحُجْرةٍ، أو بيتٍ، وفي معناها الخَانات[١]، والمدارِسُ، والرِّبَاطاتُ[٢]، فهو في حَقِّ مَنْ لا يسكنُ الخانَ كدارٍ يختصُّ بها واحِدٌ، حتىٰ إذا سرقَ من حُجَرها، أو صَحْنِها ما يُحْرِزُهُ الصحنُ، وأخرجَ من الخان، قُطِعَ.

وإنْ أخرجَ من البيوتِ والحُجَرِ إلىٰ صَحْنِ الخانِ فوجهانِ:

أحدهما: يقطعُ بكلِّ حالٍ؛ لأن الصحْنَ ليس حِرْزاً لصاحبِ البيت؛ بل هو مشترَكٌ بين السكَّان، كالسِّكَّةِ المشترَكة بين أهلها، وبهذا قطع صاحبُ « المهذَّب »[٣]، وجماعةٌ.

والثاني، وبه قطعَ الغزاليُّ، والبغويُّ، وغيرُهما: أنه كالإخراجِ من بيوت الدارِ إلىٰ صَحْنها، فيفرق بين أَنْ يكونَ بابُ الخانِ مفتوحاً، أو مُغلقاً.

ويقربُ مِنْ هٰذا ما حُكي عن الشيخ أبي محمد: أنه إنْ كان نهاراً، قُطِعَ، وإنْ كان ليلاً، فلا؛ لأنَّ البابَ يكون مُغلقاً.

وأمَّا إذا سرقَ أحدُ السكانِ؛ فإنْ سرقَ من العَرْصَةِ، فلا قَطْعَ؛ لأنها مشترَكة، وما فيها غيرُ مُحْرَزٍ عنهم.

قال الإمام[٤]: هٰذا إذا كان فَتْحُ الباب هيِّناً علىٰ مَنْ يخرُجُ منها؛ بأن كان مُوْثَقاً بسلاسِلَ، ونحوِها، أمَّا إذا كان مُوثَقاً بالمَغَالِيق، وله مِفتاحٌ بيدِ حارس، وكان يحتاجُ مُخْرِجُ المتاع إلىٰ مُعاناة، وما يحتاجُ إليه من يحاول الدخول من خارج، ففيه تردُّدٌ.

وإنْ أخرجه من بعضِ البيوت إلىٰ الصَّحْنِ، وكان بابُ البيت مُغْلَقاً [فعليه القطع]، والصحْنُ في حقِّ السكَّانِ كَسِكَّةٍ مُنْسَدَّةٍ بالإضافةِ إلىٰ الدور، ولا فرقَ بين أَنْ يكونَ بابُ الخانِ مفتوحاً أو مُغْلقاً، كما لو كان علىٰ السِّكَّةِ بابٌ، لا فرقَ بينَ أَنْ يكونَ مُغلَقاً، أو مفتوحاً.

---

(١) **الخانات**: جمع خانٍ، وهو مكان لراحة المسافرين مع رواحلهم، وهو أشبه بـ: « الفندق » في زماننا. وانظر: (المصباح: خ و ن)، و(النظم المستعذب: ٢ / ٢٧٨).

(٢) **الرِّباطات**: الرِّباط: ما يسكنه النسَّاك والعُبَّاد (النظم المستعذب: ٢ / ٢٧٨).

(٣) انظر: (المهذب: ٥ / ٤٣٢).

(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٢٤١).

فَرْعٌ: سرقَ الضيفُ مال المُضِيْفِ مِنْ موضِعٍ مُحْرَزٍ عنه، قُطِعَ، وإِنْ سرقَهُ من غيرِ مُحْرَزٍ عنه، لم يقطَعْ.

ولو سرق جارٌ من طَرفِ حانوتِ جارِهِ حيثُ يُحْرَزُ بِلحَاظِ الجيرانِ، فلا قَطْعَ؛ لأنه محرزٌ به، لا عَنْهُ.

فَرْعٌ: دخلَ رجلٌ الحمَّام مُغْتَسِلاً، فسرقَ، لم يُقْطَعْ، فإنْ دخلَ سارقاً وهناكَ حافِظٌ [١١٣٠ / أ] الحمَّاميُّ، أو غيره، قُطِعَ؛ فإنْ كان نائِماً، أو مُعْرِضاً، أو لم يكن أحَدٌ، فلا قَطْعَ.

قال البغويُّ، وغيرُهُ: إنما يقطعُ بسرقةِ ثوبِ مَنْ دخلَ الحمَّام إذا استحفظَ الحَمَّامِيَّ، فحفظه، فإن لم يَسْتَحْفِظْهُ، فلا ضمانَ على الحَمَّامِيِّ بترك الحِفظ، ولا قطعَ على السارِق. وإنِ اسْتَحْفَظَهُ، فلم يَحْفَظْ، ضَمِنَ[١]، ولا قَطْعَ على السارِق.

فَرْعٌ: أَذِنَ صاحبُ الدكَّان للناسِ في دُخوله للشِّراء، فمن دخلَ مُشترياً وسرقَ، لم يُقْطَعْ، ومَنْ دخلَ سارقاً، قُطِعَ، وإِنْ لم يأذَنْ في دخولِهِ، قُطِعَ كُلُّ داخِلٍ.

الركنُ الثالِثُ: السارِقُ، وشرطُهُ التكليفُ، والاختيارُ، والالتزامُ، فلا قَطْعَ على صبيٍّ، ومجنونٍ، ومُكْرَهٍ، وحَرْبي. وفي السَّكْرانِ الخلافُ السابقُ في الطَّلاقِ، وغيرِهِ. ويقطعُ المسلمُ والذميُّ بسرقةِ مالِ المسلمِ والذميِّ، وكذا يُحَدُّ الذميُّ إذا زَنَىٰ.

ثم في « التهذيب » وغيرِهِ: أنَّا إذا أَلْزَمْنا حاكِمَنا[٢] الحكمَ بينهم، أقامَ عليه الحَدَّ، وقَطَعَهُ، وإنْ لم يَرْضَ.

وإنْ لم يلزمْهُ الحُكْم، لم يَحُدَّهُ، ولم يَقْطَعْهُ إلَّا برضَاه، سواءٌ سرقَ من مسلمٍ،

---

(١) في (ظ): « يضمن ».

(٢) في (ظ)، والمطبوع: « حاكمها »، المثبت من (أ، س)، موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ٢٢٥).

أو ذميٍّ، وإنْ كان يجبُ الحكمُ بين المسلمِ والذميِّ بلا خلافٍ؛ لأن القطعَ حَقٌّ لله تعالىٰ، لا حَقُّ المسروقِ منه.

وأشار الإمامُ[1] إلىٰ الجَزْمِ بأنه يقطعُ إذا سرقَ مالَ مسلم، ولا يتوقَّفُ علىٰ رِضاه، وذكرَ أنه إذا سرقَ مالَ ذميٍّ، لم يقطَعْ حتَّىٰ يترافَعوا إلينا، ويجيءُ القولانِ في إجبارِ الممتنعِ إذا جاءَنا الخصمُ.

قال: ولو زَنَىٰ بمُسْلمةٍ، ففي كلامِ بعض الأصحاب: أَنَّ الحَدَّ علىٰ القولَين.

قال الإمامُ[2]: وهـٰذا غَلَطٌ، والصوابُ: الجزْمُ بإقامةِ الحَدِّ قهراً، وإنْ كان ذٰلك للهِ تعالىٰ، لأنَّا لو فوَّضْنا الأمرَ إلىٰ رِضَاه، لَجَرَّ ذٰلك فضيحةً عظيمةً، وغايَتُنا أَنْ نحكمَ بنقضِ العهدِ، وإذا طلبَ تجديده، وجبَ التجديدُ.

وكيف قُدِّرَ الخلافُ؛ فالمذهبُ: أنه لا يشترطُ رِضَاه علىٰ الإطلاقِ، كما سبق في بابَي: الزِّنَىٰ، والنِّكاحِ.

وأما المُعاهَدُ[3]، ومَنْ دخلَ بأَمانٍ، ففيه أقوالٌ:

أظهرُها، عند الأصحاب، وهو نَصُّهُ في أكثرِ كُتبه: لا يقطَعُ؛ لأنه لم يَلْتَزِمْ، فأشبَهَ الحربيَّ.

والثاني: يقطعُ، كالذميِّ، وكحَدِّ القذفِ والقِصَاص.

والثالثُ، وهو حَسَنٌ: إنْ شُرِطَ عليه في العَهْدِ قَطْعُهُ إنْ سَرَقَ، قُطِعَ، وإلاَّ، فلا. ومنهم مَنِ اكتفىٰ علىٰ هـٰذا القول بأَنْ يشرطَ عليه أَنْ لا يسرقَ، ومنهم مَنْ قطعَ بالتفصيل، ومنهم من قطعَ بنفيِ القَطْعِ، ولا خلافَ أنه يستردّ المسروق أو بَدَله إنْ تَلِفَ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٢٦٧).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) **المعاهد:** يجوز أن يكون بكسر الهاء وفتحها علىٰ الفاعل والمفعول (نهاية الغريب: عهد). والمعاهدُ ـ كما في (الفتح: ١٢ / ٢٥٩) ـ مَنْ له عهدٌ مع المسلمين، سواء كان بعقد جزية، أو هدنةٍ من سلطانٍ، أو أمانٍ من مسلمٍ. وانظر: (المصباح: ع هـ د).

ولو سرقَ مسلمٌ مالَ معاهدٍ، قال الإمامُ[1] : التفصيلُ فيه، كالتفصيلِ في معاهَدٍ سرقَ مالَ مسلم.

ولو زنىٰ معاهَدٌ بمسلمةٍ فطريقانِ:

أحدُهما: أَنَّ في حَدِّ الزنَىٰ الخلافُ، كالقطعِ.

والثاني: الجَزْمُ بأَنْ لا حَدَّ؛ لأنه مَحْضُ حَقٍّ لله تعالىٰ، لا يتعلَّقُ بخصومَةِ آدميٍّ وَطَلبِهِ، وهـٰذا موافِقٌ لنقلِ العراقيينَ، والبغويِّ.

وفي انتقاضِ عَهْدِ المُعاهَدِ بالسرقة أوجُهٌ:

ثالثُها: إنْ شرطَ أَنْ لا يسرقَ، انتقضَ، وإلَّا، فلا.

فَرْعٌ: سواءٌ في وجوبِ القطعِ الرجُلُ، والمرأةُ، والعبدُ الآبِقُ، وغيرُهُ [وبِٱللهِ التوفيقُ][2].

✍ ✍ ✍

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٢٦٨).

(٢) ما بين حاصريتن من (أ).

البابُ الثَّاني
فِيما تَثْبُتُ بِهِ السَّرِقَةُ

تَـثْـبُتُ بثلاثِ حُجَجٍ :

إحداها: اليمينُ المردودةُ، فإذا ادَّعَىٰ عليه سرقةً توجِبُ القطعَ، فأنكرَ، وحلفَ، فلا شيءَ عليه، وإنْ نَكَلَ، رُدَّتِ اليمينُ علىٰ المُدَّعي، فإذا حَلَفَ، وجبَ المالُ والقَطْعُ، هٰكذا نقله الإمامُ(١) عن الأصحابِ، وكذا ذكره [١١٣٠ / ب] الغزاليُّ، وإبراهيمُ المَرُّوْذِيُّ(٢) ؛ لأن اليمينَ المردودةَ، كالإقرارِ، وكالبيِّنة، وكلاهما يوجِبُ القَطْعَ.

والذي ذكرَه صاحبا « الشامِل » و« البيانِ »(٣) وغيرُهما: أنه لا يثبتُ بها القَطْعُ ؛ لأَنه حَقٌّ للهِ تعالىٰ، فأشبهَ ما لو قال: أكْرَهَ أَمتي علىٰ الزِّنَىٰ، فحلفَ المدَّعِي بعد نُكولِ المُدَّعَىٰ عليه، يثبتُ المهرُ، دون حَدِّ الزِّنَىٰ.

قلتُ: صَحَّحَ الرافعي في « المُحرَّر » الأولَ. **واللهُ أعلمُ**.

الحجَّة الثانيةُ: الإقرارُ، فإذا أَقَرَّ بسرقةٍ توجِبُ القطْعَ، أُجريَ عليه حكمُها، ولا يشترطُ تكريرُ الإقرار، فلو أَقَرَّ، ثم رَجَعَ، فالمذهبُ: أنه لا يقبلُ في المال، وأنه يقبلُ في سقوط القَطْعِ، فلو رجعَ بعدَ قطع بعضِ اليدِ، سقطَ الباقي، فإنْ كان يُرجىٰ بُرْؤُه، فذاكَ، وإلاَّ فللمقطوعِ قطعُ الباقي ؛ لئلاَّ يتأذَّىٰ به، ولا يلزمُ الإمامَ ذٰلك.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٢٧٠).

(٢) في تعليقه (فتح العزيز: ١١ / ٢٢٧).

(٣) انظر: (البيان: ١٢ / ٤٨٥).

ولو أَقَرَّ اثنانِ بسرقةِ نِصَابَين، ثم رجعَ أحدُهما، سقَطَ القطعُ عن الراجع[1] دون الآخَر.

والرجوعُ عن الإقرار بقطعِ الطريقِ، كالرجوعِ عن الإقرار بالسرقةِ.

ولو أَقَرَّ بإكراهِ أَمَةٍ علىٰ الزنَىٰ، ثم رجعَ، فالمذهبُ سقوطُ الحَدِّ دونَ المَهْرِ.

فَرْعٌ: إذا أَقَرَّ ابتداءً مِنْ غيرِ تقدُّمِ دَعْوىٰ؛ بأنه سرقَ من زيدٍ الغائِبِ سرقةً توجِبُ القطعَ، فهل يقطعُ في الحالِ، أم ينتظرُ حضورُ زيد، ومطالبتُهُ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: الثاني؛ لأنه رُبَّما حضرَ، وأَقَرَّ أنه كان أباحَهُ المالَ، فيسقطُ الحَدُّ.

وإنْ كذَّبه السارِقُ، والحَدُّ يسقُطُ بالشُّبهة، فتأخيرُهُ أَوْلىٰ.

ولو أقَرَّ بإكراهِ جاريةِ غائِبٍ علىٰ الزِّنَىٰ، فوجهانِ.

أصحُّهما: يُحَدَّ للزِّنَىٰ ولا يؤخَّر؛ لأنه لا يتوقَّفُ علىٰ طلبه.

ولو حضرَ، وقال: كنتُ أبحْتُها له، لم يسقطِ الحَدُّ.

وقال ابْنُ سُرَيْجٍ: يؤخَّرُ؛ لاحتمالِ أنه يُقِرُّ بأنه وَقَفَ عليه تلكَ الجاريةَ.

قال الإمام[2]: وعلىٰ الأولِ: لو قال المالِكُ: كنتُ بعتُها، أو وهبتُها، وأنكرَ المُقِرُّ، ينبغي أَنْ لا يسقطَ الحَدُّ، وعلىٰ قياسه ينبغي أَنْ لا يسقطَ الحَدُّ إذا أقرَّ بوقفِ الجاريةِ، وكذَّبه المُقِرُّ.

قلتُ: ليس الوقفُ كالبيعِ؛ فإنه يَصِحُّ بلا قَبولٍ علىٰ المختار. **واللهُ أعلمُ**.

وإذا قلنا: لا يقطعُ حتَّىٰ يَحْضُرَ الغائِبُ، فهل يحبسُ؟ فيه أوجُهٌ:

أحدُها: نَعَمْ، كمن أَقَرَّ بقصَاصٍ لغائِبٍ، أو صبيٍّ.

والثاني: إنْ قَصُرَتِ المسافةُ، وتوقّع قدومه علىٰ قُرب، حُبِسَ، وإلاَّ، فلا.

والثالثُ: إنْ كانت العينُ تالفةً، حُبس للغُرْمِ، وإنْ كانت باقيةً، أُخذَتْ منه، ثم يفرقُ بين طولِ المسافة، وقِصَرِها.

---

(١) قوله: «عن الراجع»، ساقط من المطبوع.

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٢٧٣).

ولو أقَرَّ بغَصْبِ مالِ غائِبٍ، لم يُحْبَسْ؛ لأن الحاكمَ لا مطالبةَ له بمالِ الغائِبِ.

فَرْعٌ: لو أقَرَّ عبدٌ بسرقةٍ موجِبةٍ للقطع، قُطِعَ، وفي قَبُولِه في المالِ أقوَالٌ:

أظهرُها: لا يقبلُ.

والثاني: يُقبلُ.

والثالث: إنْ كان المالُ في يده، قُبِلَ، وإنْ تَلِفَ، فلا.

والرابعُ: عكسه. هٰذا إذا كان المالُ في يده، أَمَّا إذا كان في يدِ السيدِ، أو أجنبيٍّ، فلا يقبلُ إقرارُهُ فيه بلا خلاف.

ولو أقَرَّ بسرقةٍ دون النصابِ، لم يقبَلْ بلا خلاف إلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ سيدُهُ.

فَرْعٌ: متىٰ رفعَ إلىٰ مجلس القاضي[1]، واتهمَ بما يوجِبُ عقوبة لله تعالىٰ، فللقاضي أَنْ يُعَرِّضَ له بالإنكار، ويحملَهُ عليه، فلو أَقَرَّ بذٰلك ابتداءً، أو بعد الدعوىٰ، فهل يُعَرِّضُ له بالرجُوعِ؟ فيه أوجُهٌ: الصحيح الذي قطعَ به عامَّة الأصحابِ: نَعَمْ؛ للحديثِ الصحيحِ؛ أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لماعِزٍ، رضيَ ٱللهُ عنه، بعد إقراره بالزِّنَىٰ: «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ»[2].

والثاني: لا، ونقلَه الإمامُ عن الجُمهور، وليس كما قال.

والثالثُ: إنْ لم يكُنْ عالِماً بجوازِ الرجوعِ [١١٣١ / أ]، عَرّضَ له، وإلاَّ، فلا. فعلىٰ الأولِ: هل يستحبُّ للقاضي التعريضُ؟ وجهَانِ:

أحدُهما: نَعَمْ؛ للحديث.

وأصحُّهما: لا؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ تركَ التعريضَ في أكثرِ الأوقاتِ.

والتعريضُ في الزِّنَىٰ: لعلكَ فاخَذْتَ، أو لَمَسْتَ، أو قَبَّلْتَ.

وفي شُرْبِ الخمرِ: لعلَّك لم تعلَمْ أَنَّ ما شربتَهُ مُسْكِرٌ.

وفي السرقَةِ: لعلَّكَ غَصَبْتَ، أو أخذْتَ بإذنِ المالكِ، أو من غيرِ حِرْزٍ،

---

(١) في المطبوع: «القضاء».

(٢) أخرجه (البخاري: ٦٨٢٤) من حديث ابن عباسٍ.

ونحوِها. ولا يحملُه القاضي على الرجوع تصريحاً؛ بأَنْ يقولَ: ارْجِعْ عن الإقرارِ، أو اجْحَدْهُ. وإذا ثبتَ الحَدُّ بالبيِّنة لا يَحْمِلُهُ على الإنكار.

وأمَّا حقوقُ الآدميِّ، فلا يعرِّضُ له بالرجوع عن الإقرار بها، حتَّىٰ لا يعرضَ في السرقة بما يسقطُ الغُرْم؛ إنما يَسعىٰ في دفع القَطْع، وهل للحاكمِ أَنْ يُعَرِّضَ للشهود بالتوقُّف في حدودِ ٱلله تعالىٰ؟ وجهانِ.

قلتُ: أصحُّهما: نَعَمْ، إِنْ رأىٰ المصلحة في السّتْرِ، وإلاَّ، فلا. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: قال الإمامُ[١]: في الحديث: « **مَنْ أَتَىٰ شَيْئاً مِنْ هذِهِ القَاذوراتِ فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ ٱللهِ** »[٢]. هـٰذا دليل علىٰ أنه لا يجب علىٰ من قارَف موجِبَ حَدٍّ إظهارُهُ للإمام.

قال: وكان شيخي[٣] يقطعُ به، وفيه احتمالٌ إذا قلنا: الحَدُّ لا يسقُطُ بالتوبةِ.

قلتُ: الصوابُ: الجزْمُ بأَنه لا يجبُ الإظهارُ؛ لقصَّة ماعِزٍ[٤]، وإنما لا يسقطُ الحَدُّ بالتوبة علىٰ قولٍ في ظاهِرِ الحُكم، وأَمَّا فيما بينه وبينَ ٱللهِ تعالىٰ، فالتوبةُ تسقطُ أَثَرَ المعصيةِ. **وٱللهُ أعلمُ**.

الحُجَّةُ الثالثةُ: الشَّهادةُ، فيثبتُ القطعُ بشهادة رجُلَين، ولا يثبتُ برجلٍ وامرأتين، فلو شهدَ رجلٌ وامرأتانِ بالسرقةِ، أو شاهِدٌ، وحلَفَ المدَّعِي معه، ثَبَتَ المالُ، ولا يَثْبُتُ القطعُ، كما لو علّقَ الطَّلاق، أو العِتْق علىٰ غصبٍ، أو سرقةٍ، فشهدَ رجلٌ وامرأتانِ علىٰ الغَصْبِ، أو السرقة، ثبتَ المالُ دون الطلاقِ والعِتْق.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٢٨٠).

(٢) أخرجه مالك في (الموطَّأ: ٢ / ٨٢٥)، مِن مُرْسَلِ زيد بن أَسْلَمَ. ومن طريق مالكٍ أخرجه الشافعي، والبيهقي في (السنن الكبرىٰ: ٨ / ٣٣٠). قال الشافعي: هو منقطع. وقال ابن عبد البر القرطبي: لا أعلم هـٰذا الحديث أسند بوجه من الوجوه (التلخيص الحبير: ٤ / ٥٧). وأخرجه (الحاكم: ٤ / ٢٤٤)، والبيهقي في (السنن الكبرىٰ: ٨ / ٣٣٠). عن ابن عمر، قال: قال رسول ٱلله ﷺ: « اجتنبوا هـٰذه القاذورات التي نهىٰ ٱلله عنها، فمن أَلَمَّ بها فليستتر بستر ٱلله. . . . ». صححه الحاكمُ، وابن السَّكنِ وغيرُهما. وانظر: (جامع الأصول: ٣ / ٥٩٧ ـ ٥٩٩)، و(التلخيص الحبير: ٤ / ٥٧). (القاذورات) القاذورة: كُلُّ فعلٍ أو قول قبيح يستقذر بين الناس (جامع الأصول: ٣ / ٥٩٨). قال في نهاية الغريب: « أراد به ما فيه حَدٌّ كالزنىٰ والشُّرْب ».

(٣) **شيخي**: هو الإمام أبو محمد الجويني، والد إمام الحرمين، أبي المعالي الجويني.

(٤) سلف تخريجها قبل قليل.

وقيل: في ثُبوت المالِ في السرقة قولانِ، والمذهبُ: الأولُ.

ولا تقبَلُ في السرقة شهادةٌ مُطْلَقَةٌ؛ لاختلاف المذاهب فيها، فيشترطُ بيانُ السارق بالإشارةِ إليه إنْ كان حاضِراً، أو ذِكْرِ اسْمِهِ، ونسَبِهِ، بحيثُ يتميَّزُ إنْ كان غائباً، ويكفي عند حُضوره أَنْ يقولَ: سرقَ هٰذا.

وحكىٰ ابْنُ كَجٍّ وجهاً: أنه يشترطُ أَنْ يقولَ: هٰذا بِعَيْنِهِ، وليس بشيء.

ويشترطُ أَنْ يبينَ المسروقَ والمسروقَ منه، وكونَ السرقةِ من حِرْزٍ؛ بتَعْيينِ الحِرْزِ، أو صِفَتِه.

وعن القاضي أبي الطيِّب، وغيرِهِ: أَنَّ الشاهد يقول أيضاً: ولا أعلمُ له فيه شُبْهَةً، قال صاحب « الشامِلِ »[(١)]: وليكُنْ هٰذا تأكيداً؛ لأن الأصلَ عَدَمُ الشُّبْهة.

ويشترطُ أَنْ تتفقَ شهادةُ الشاهدَين؛ فلو شهدَ أحدُهما أنه سرقَ بُكْرَةً، والآخَرُ أنه سرقَ عَشِيَّةً، أو أحدُهما بسرقةِ كَبْشٍ أبيضَ، والآخَرُ بكَبْشٍ أسودَ، فهما شهادتان علىٰ سرقَتَين مختلِفَتين، فلا قَطْعَ، وللمشهودِ له أَنْ يحلفَ مع أحدِهما، فيغرمه.

ولو شهدَ اثنانِ أنه سرقَ كذا غُدْوَةً، وشهدَ آخرانِ أنه سرقَ عَشِيَّةً، فالبَيِّنتانِ مُتَعارضتانِ، فلا يُحكمُ بواحدة منهما، وفي الصورة الأولىٰ لا يقال: متعارِضتانِ؛ لأن الحُجَّة لم تَتِمَّ.

فلو لم تتوارَدِ الشهادتانِ علىٰ معيَّنٍ؛ بل قال بعضُهم: سرقَ كَبشاً غُدْوة[(٢)]، وقال بعضُهم: سرقَ كَبشاً عشيَّةً؛ فإنْ كان الذي شهدَ واحداً وواحداً[(٣)]، فلا قَطْعَ، وللمشهودِ له أَنْ يَحْلِفَ مع أحدِهما، ويأخذَ الغُرْمَ، أو معَهما، ويأخذَ غُرْمَ ما شهدا به جميعاً.

وإنْ شهدَ اثنانِ، واثنانِ، وجبَ القطعُ، وغرمَ ما شهدَ به [١١٣١ / ب] هٰذانِ وهٰذانِ؛ لكَمالِ الحُجَّتَين.

ولو شهدَ واحدٌ بسرقةِ كَبشٍ، وآخَرُ بسرقة كبشَين، ثَبتَ الواحدُ، وتعلَّق به القطعُ إنْ بَلَغَ نِصاباً.

---

(١) صاحب الشامل: هو ابن الصباغ، أبو نصرٍ، عبد السيد بن محمد.

(٢) في المطبوع: « غداة ».

(٣) في (س، أ): « فإن كان الذي شهدوا آخر، أو واحداً »، وانظر: (فتح العزيز: ١١ / ٢٣٦).

ولو شهدَ واحدٌ بسرقة ثَوبٍ قيمتُهُ رُبْعُ دينار، وشهدَ آخَرُ بسرقةِ ذٰلك الثوبِ، وقوّمَهُ بثُمُنِ دينار، لم يُقْطَعْ، ويغرمُ ثُمُنَ دينار، وللمشهودِ له أَنْ يحلفَ مع شاهِدِ الرُّبْعِ ويستحقَّهُ.

ولو شهدَ اثنانِ بسرقتِهِ، وقالا: قيمتُهُ رُبْعٌ، وشهدَ آخرانِ بسرقتِهِ، وقالا: قيمتُهُ ثُمُنٌ، لم يُقْطَعْ، وللمشهودِ له الثُّمُنُ. ولو شهدَ أحدُهما بسرقةِ ثوبٍ أبيضَ قيمتُهُ رُبُعٌ، والآخَرُ بسرقة ثوبٍ أسودَ قيمتُهُ ثُمُنٌ، فلا قَطْعَ، ولا يثبتُ بهما شيءٌ؛ لاختلافهما، وله أَنْ يَحْلِفَ مع أحدِهما.

وإنْ شهدَ اثنانِ واثنانِ تَمَّتِ الشهادتانِ، فيقطعُ، ويغرمُ الربُعَ والثُّمُنَ مَعاً.

فَرْعٌ: كما يشترطُ التفصيلُ في الشهادة بالسرقةِ، يُشترطُ في الإقرارِ بها، فلا قطعَ [علىٰ] مَنْ أَقَرَّ بالسرقةِ مُطلقاً؛ لأنه قد يَظُنُّ غَيْرَ السرقةِ سَرِقَةً، واسمُ السرقةِ يقعُ علىٰ ما يقطعُ به، وعلىٰ غيرِه، وفي الشهادة علىٰ الزِّنَىٰ يشترطُ التفصيلُ، وكذا في الإقرارِ به علىٰ الأصحِّ.

فَرْعٌ: الشهادةُ بالسرقةِ إنْ ترتَّبَتْ علىٰ دعوىٰ المسروقِ منه، أو وكيلِهِ، فذاكَ، وإِنْ شهدَ الشهودُ علىٰ سبيلِ الحِسْبَةِ، فهل تقبل شهادَتُهم؟ وجهانِ.

أصحُّهما: نَعَمْ، فعلىٰ هٰذا: إنْ كان المسروقُ منه غائباً، فالنصُّ أنه لا يقطعُ حتَّىٰ يحضرَ الغائبُ، ونَصّ فيما لو شهدَ أربعةٌ بالزِّنَىٰ بجاريةِ غائبٍ؛ أنه يُحَدُّ، ولا ينتظرُ حضورُ الغائب، فقيل: قولانِ فيهما.

وقيل: ينتظرُ المالك في الصورتَين، وغلَّطوا ناقلَ نَصِّ الزِّنَىٰ، أو تأَوَّلوه، والمذهبُ تقريرُ النصَّين، والفرقُ أَنَّ حَدَّ الزِّنَىٰ لا يسقطُ بإباحة الوطءِ، وحَدُّ السرقةِ يسقطُ بإباحةِ المالِ، فربَّما كان الغائبُ أباحَهُ، فانتظرَ اعترافه؛ ولأنَّ القطعَ متعلّق حَقِّ الآدميِّ؛ فإنه شُرِعَ حِفْظاً لمالِهِ، فاشترطَ حضوره. فإنْ قلنا: لا يقطعُ، ولا يُحَدُّ في الحالِ، فهل يحبسُ؟ فيه الخلافُ السابقُ فيمَن أَقَرَّ بسرقةِ مالِ غائِبٍ، أو بالزِّنَىٰ بجاريةِ غائِبٍ.

وأشارَ الإمامُ(١) إلىٰ أَنَّ الظاهِرَ عند الأصحابِ؛ أنه يحبسُ لما يتعلَّق به من حَقِّ ٱلله تعالىٰ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٢٧٧).

وإذا لم يُقْطَعْ حتَّىٰ حَضَرَ المالكُ؛ فإنْ لم يطلبِ المالَ، أو اعترفَ بما يسقطُ القطعَ، فلا قَطْعَ، وإنْ طلبَ، ولم تَظْهَرْ شُبهة؛ فإن قلنا: شهادةُ الحِسْبة مقبولةٌ، قُطِعَ، وهل تجبُ إعادةُ الشهادةِ، لثُبوت المالِ ؟ وجهانِ:

أصحُّهما: نَعَمْ؛ لأنَّ شهادَةَ الحِسبة لا تُقبلُ في الأموال.

والثاني: لا، ويثبتُ الغُرْمُ تبعاً.

وإنْ قلنا: غير مقبولَة، فلا بُدَّ مِنْ إعادةِ البَيِّنة للمالِ، والأصحُّ أنها لا تعادُ للقَطْعِ.

فَرْعٌ: سرقَ مال صبيٍّ، أو مجنونٍ، قال ابْنُ كَجٍّ: إنِ انتظرْنا حضورَ الغائِبِ، واعتبرْنا طلَبَهُ، انتظرَ بُلُوغهُ وإفاقَتهُ، وإلَّا قطعناهُ في الحالِ.

فَرْعٌ: إذا قلنا: يسقطُ الحَدُّ بدعوىٰ المِلْك، فهل يَسْتَفْصِلُهُ القاضِي؛ سَعْياً في سُقوطِ الحدِّ ؟ فيه تردُّدٌ للإمام.

قلتُ: الأصحُّ لا يَسْتَفْصِلُهُ؛ لأنه إغراءٌ له بادِّعاء الباطِلِ. **واللهُ أعلمُ.**

البابُ الثالِثُ
في الواجِبِ علىٰ السارِق

وهو شيئان:

أحدُهما: رَدُّ المالِ إنْ كان باقياً، وضمانُهُ إنْ تَلِفَ، سواء في ذٰلك الغنيُّ والفقيرُ.

الثاني: القَطْعُ، فتقطعُ من السارقِ والسارقةِ يَدُهُ اليُمنىٰ؛ فإنْ سرقَ ثانياً، قطعَتْ رجلُه اليُسرىٰ، فإنْ سرقَ [١١٣٢ / أ] ثالثاً، قُطعت يدُه اليسرىٰ، فإن سرقَ رابعاً، قطعَتْ رجلُه اليمنىٰ، فإنْ سرقَ بعد ذٰلك، عُزِّرَ. ونقل الإمامُ(١) عن القديم قولاً: إنه يقتلُ؛ للحديث(٢)، والمشهورُ: التعزيرُ، والحديثُ منسوخٌ، أو مُؤَوَّلٌ علىٰ أنه قتلَهُ؛

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٢٦١).

(٢) أي: حديث جابر بن عبد ٱلله: أنه جيء بسارقٍ إلىٰ النبيِّ ﷺ، فقال: اقتلوه، فقالوا: إنما يا رسول ٱلله! سرقَ. قال: اقطعوهُ، فقطع، ثم جيء به الثانية، فقال: اقتلوه، فذكر مثله، ثم جيء به الثالثة، فذكر مثله، ثم جيء به الرابعة كذٰلك، ثم جيء به الخامسة، فقال: اقتلوه. أخرجه (أبو داود: ٤٤١٠)، و(النسائي: ٨ / ٩٠ ـ ٩١)، و(الدارقطني: ٣ / ١٨١)، و(البيهقي: ٨ / ٢٧٢). قال ابن التركماني في (الجوهر النقي: ٨ / ٢٧٢): قلتُ: « في الاستذكار: قال النسائي: مصعبٌ ليس بالقوي وإن كان القطان روىٰ عنه، وهٰذا الحديث ليس بصحيح، ولا أعلم في هٰذا الباب حديثاً صحيحاً عنه ﷺ ». وقال النسائي: « هٰذا حديث منكر، ومصعبُ بن ثابت ليس بالقوي في الحديث، وٱلله تعالىٰ أعلم ». وقال أبو عمر بن عبد البر: « حديث القتل منكر، لا أصل له »، وقال الإمام الشافعي: « هٰذا الحديث منسوخ، لا خلاف فيه عند أهل العلم »، وانظر: (بلوغ المرام ص: ٣٤٨) بتحقيقي، و(التلخيص الحبير: ٤ / ٦٨ ـ ٦٩)، و(فتح العزيز: ١١ / ٢٤٢)، و(النجم الوهّاج: ٩ / ١٩٥).

لاستِحلاله، أو لسببٍ آخَرَ. وتُقطعُ اليدُ من الكُوعِ[1]، والرِّجْلُ من المَفْصِلِ بين السَّاقِ والقَدَم، ويمدُّ العضوُ مَدّاً عنيفاً حتَّىٰ ينخلِعَ، ثم يُقطعُ بحديدةٍ ماضيةٍ، ويمكنُ المقطوع جالساً، ويُضْبَطُ؛ لئَلاَّ يتحركَ، ويُحْسَم[2] موضِعُ القطع بأَنْ يُغْمَسَ في زيتٍ، أو دُهنٍ مُغْلًى[3]؛ لتنسدَّ أفواهُ العروقِ، وينقطعَ الدمُ، وهل هـٰذا حَقٌّ للهِ تعالىٰ وتتمةٌ للحَدِّ، أم هو حَقٌّ للمقطوعِ، ونظر له ؟ وجهان.

أصحُّهما: الثاني، فعلىٰ الأول: يتركُهُ الإمام، ويكونَ ثَمَنُ الدُّهْنِ، ومُؤنةُ الحسمِ علىٰ الخلاف في مؤنة الجَلَّادِ.

وإنْ قلنا بالأصحِّ، فالمؤنةُ علىٰ المقطوع.

ولو تركه السلطانُ، فلا شيءَ عليه، وحينئذ يستحبُّ للسارق أَنْ يحسمَ ولا يجب؛ لأن في الحَسْمِ ألماً شديداً، وقد يهلك الضعيف، والمداواةُ بمثل هـٰذا لا تجبُ بحال، وقيل: للإمام إجبارُهُ، والصحيح: الأولُ.

ويستحبُّ للإمام أَنْ يأمرَ بالحَسْم عَقِبَ القطع، ولا يفعلُهُ إلاَّ بإذنِ السارقِ إلاَّ علىٰ قولِ مَنْ أَجْبَرَهُ.

والسنّةُ أَنْ تعلَّق اليدُ المقطوعةُ في عُنقِهِ. ثم الذي يوجَدُ في كُتبِ الجمهور أنها إنما[4] تعلَّقُ ساعةً، وأطلقوا ولم يفوِّضوه إلىٰ رأي الإمام.

وحكىٰ الإمامُ[5] وجهاً: أنها لا تعلَّقُ، ووجهاً: تعلَّقُ ثلاثاً، ووجهاً: الأمرُ فيه إلىٰ رأي الإمامِ، وهـٰذه الأوجهُ غريبةٌ ضعيفةٌ.

فَرْعٌ: لو كان علىٰ يمينه أُصبعٌ زائدة، فوجهانِ:

أحدُهما: لا تقطعُ؛ بل تقطعُ رجلُهُ اليسرىٰ.

---

(١) **الكُوع**: هو العظم الذي يلي الإبهام من الرُّسْغ (النظم المستعذب : ٢ / ٢٨٣).

(٢) **يحسم**: الحسمُ في اللغة: القطعُ، والمراد به ـ هنا ـ: كَيُّ موضع القطع من اليد أو الرجل.

(٣) **مُغْلًى**: بضم الميم وفتح اللام، اسم مفعول من أَغْلَىٰ، وأما فتح الميم مع كسرِ اللام، وتشديد الياء فلحنٌ كما قاله ابن القاسم (مغني المحتاج: ٤ / ١٧٨)، وانظر: (المصباح: غ ل ا)، و(معجم الأخطاء الشائعة ص: ١٨٩).

(٤) كلمة: « إنما »، ساقطة من المطبوع.

(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٢٦٥).

وأصحُّهما: تقطعُ، ولا يُبَالىٰ بالزيادة؛ لأنَّ المرادَ التنكيلُ، بخلافِ القصَاصِ؛ فإنَّ مقصودَه المساواةُ.

ولو كانتِ اليمينُ شَلاَّءَ؛ فإنْ قال أهلُ الخِبرة: إنْ قُطعَتْ لا ينقطعُ الدمُ، لم تُقْطَعْ، ويكون كَمْن لا يمينَ له. وإنْ قالوا: ينقطعُ، قُطعَتْ، واكتُفي بها.

ولو كانَت ناقصةً أربعَ أصابعَ، اكتفينا بها؛ لحصول الإيلامِ والتنكيلِ.

وإنْ لم يَبْقَ إلاَّ الكَفُّ، أو بعضُ الكفِّ بلا أصابع، ففي الاكتفاءِ بذٰلك وجهان، أو قولان.

أصحُّهما: الاكتفاءُ؛ لما ذكرنا، وطَرَدَ القاضي أبو حامدٍ[١] الوجهَين فيما لو كانت يمينُهُ بلا إبهامٍ.

فَرْعٌ: مَنْ لا يمينَ له، تُقطعُ رجلُهُ اليسرىٰ كما ذكرنا.

ولو سرقَ ويمينُهُ سليمةٌ، فسقطَتْ بآفةٍ، أو جِنَاية، سقطَ عنه القطعُ.

وقيل: يعدلُ إلىٰ الرِّجْلِ، كما لو فاتَ مَحَلُّ القِصَاصِ يُعْدَلُ إلىٰ بَدَله، وهو الديةُ، والصحيحُ: الأولُ؛ لأن القَطْع تعلَّقَ بها.

ولو سرقَ مراراً، ولم يُقْطَعْ، اكتُفي بقطعِ يمينِهِ عن الجميعِ، كمَنْ زَنَىٰ، أو شربَ مراتٍ، يلزمُهُ حَدٌّ واحدٌ.

فَرْعٌ: بَدَرَ أجنبيٌّ، فقطعَ يمينَ السارقِ بغيرِ إذنِ الإمامِ، لا قِصَاصَ عليه؛ لأنها مستحقَّة القَطْعِ، فلو سرىٰ إلىٰ النفسِ، فلا ضَمانَ؛ لأنها متولِّدة مِنْ مستحقٍّ، لٰكنْ يعزَّرُ المبادِرُ؛ لافْتئاتِهِ علىٰ الإمام، هٰكذا أطلقوه، ويشبهُ أَنْ يجعلَ وجوب القِصَاصِ علىٰ الخلافِ في قَتْلِ الزاني المُحْصَنِ.

ولو قطعَ يسارَه جانٍ، أو قطعها الجلاَّدُ عمداً، وجبَ القصاصُ علىٰ القاطِع، ولا يسقطُ عن السارقِ قطعُ اليمين، فلو قال القاطِع: لم أعلم أنها يسارُهُ، حُلِّفَ، ولزمَتْهُ الديةُ.

ولو قال الجلاَّدُ للسارق: أَخْرِجْ يمينَكَ، فأخرجَ يسارَهُ، فقطعها. فطريقانِ:

---

(١) هو القاضي أبو حامد المَرْوَرُّوذي، أحمد بن بشر.

قال القاضي أبو الطيِّبِ، وآخرونَ: إنْ قال المُخْرِجُ: ظننتُها اليمينَ [١١٣٢ / ب] أو أَنَّ اليسار تُجزئ، سقطَ بها القطعُ على الأظهر، فإنْ قلنا: لا يسقطُ، فقال القاطِع: علمتُ أنها اليسارُ، وأنها لا تجزئُ، لزمَه القصاصُ، وإنْ قال: ظننتُها اليمينَ، أو أنها تجزئُ، لزمَهُ الديةُ.

وقال الشيخُ أبو حامدٍ: يُراجعُ القاطِع أولاً؛ فإنْ قال: علمتُها اليسارَ وأنها لا تجزئُ، لزمَهُ القصاصُ، وبقي القطْعُ واجباً في اليمين، وإنْ قال: ظننتُها اليمينَ، أو أَنَّ اليسارَ تجزئُ، لزمهُ الديةُ. وفي سُقوطِ قطعِ اليمينِ القولانِ.

وكلامُ الإمام(١)، وغيرِهِ يوافِقُ هـٰذا الطريقَ، إلاَّ أَنَّ القِصَاصَ إنما يلزمُ القاطِعَ، وإنْ علمَ الحال إذا لم يوجَدْ مِنَ المُخْرج قَصْدُ بذلٍ وإباحةٍ.

ولو سقطَتْ يسارُ السارِقِ بآفةٍ بعدَ وجوبِ قطعِ اليمين، فقال أبو إسحاقَ: يسقطُ قطعُ اليمين في قولٍ، كما في مسألةِ غَلَطِ الجَلاَّدِ، وغلَّطه الأصحابُ، وقالوا: لا يسقطُ.

فَرْعٌ: لو كانَ لِمِعْصَمِهِ(٢) كَفَّان، نقلَ الإمامُ(٣) عن الأصحاب؛ أنهما تُقطعانِ، ولا يُبالىٰ بالزيادة، كالإصبع الزائدةِ، واختار هو أَنْ يفصّلَ؛ فإنْ تميَّزتِ الأصليةُ، وأمكنَ الاقتصارُ علىٰ قطعها، لم تقطعِ الزائدةُ، وإلاَّ فتقطع، فلو أَشكلَ الحالُ، قال الإمامُ(٤): فالذي رأيته للأصحاب أنهما يقطعان، ويوافِقُهُ ما في « فتاوىٰ القَفَّالِ »: أن الكَفَّين الباطِشَتين(٥) تُقطعان جميعاً؛ لأنهما في حكمِ يدٍ، ولهـٰذا لا تجبُ فيهما دِيتان؛ لـٰكن في « التهذيب »: أنه تقطعُ في السرقَة إحداهُما؛ فإنْ سرقَ ثانياً، قُطعتِ الأخرىٰ، ولا تقطعانِ بسرقةٍ واحدةٍ، بخلاف الإصبعِ الزائدةِ؛ لأنه لا يقعُ عليها اسمُ يدٍ(٦)، وهـٰذا أحسنُ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٢٦٥ ـ ٢٦٦).
(٢) المِعْصم: وزان مِقْوَد: موضِعُ السِّوار من الساعد (المصباح: ع ص م).
(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٢٦٣).
(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٢٦٣).
(٥) باطِشَتين: قال في المصباح: « بَطَشَتِ اليدُ: إذا عملت، فهي باطشة ».
(٦) انظر: (التهذيب: ٧ / ٣٨٦).

قال[1]: ولو كان يبطِشُ بأحدِهما، قُطعت الباطِشةُ دون الأُخرىٰ، وإنْ سرقَ ثانياً، قطعَتْ رِجْلُهُ، فلو صارتِ الأُخرىٰ باطشةً، فسرقَ ثانياً، قطعَتْ هي لا الرِّجْلُ، فإنْ سرق ثالثاً، قُطعتِ الرجْلُ.

قلتُ: الصحيحُ المنصوصُ؛ أنه لا يقطعُ إلاَّ إحداهما، كما ذكره في « التهذيب »، وقد جَزَمَ به جماعةٌ، منهم: القاضي أبو الطيِّب، وصاحبُ « البحر »، والشيخُ نَصْرٌ المَقْدِسِيُّ، وغيرُهم، ونقله القاضي، والمَقْدِسِيُّ عن نَصِّ الشافعيِّ، رَحِمَهُ اللهُ، وقد أوضحْتُهُ في صفة الوضوء من « شَرْحِ المهذَّب ». **واللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: في مسائِلَ منثورةٍ:

في « فتاوىٰ القَفَّالِ »: إذا كان ثوبُهُ بين يدَيه في المسجد، فقال لرجل: احفَظْ ثوبي، فقال: نَعَمْ، أحفظُهُ، فرقَدَ صاحبُ الثوبِ، وذهبَ الرجلُ، وتركَ الثوبَ، فسُرِقَ، لزمَهُ الضمانُ.

ولو سرقَهُ المُسْتَحْفَظُ فلا قطعَ عليه.

ولو أغلقَ بابَ دارِه أو حانوتِه، وقال للحارِسِ: انظرْ إليه، أو احفظْهُ، فأهملَهُ الحارسُ، فَسُرِقَ ما فيه، لم يَضْمَنْ؛ لأنه مُحرزٌ في نفسه، ولم يدخُلْ تحت يده، ولو سرقَهُ الحارِسُ، قُطِعَ.

وفي « فتاوىٰ الغزالي »: إذا تَغَفَّلَ السارقُ الحَمَّامِيَّ وسرقَ الثيابَ، اعتبرَ في وجوبِ القَطْع أَنْ يُخرِجَها من الحَمَّام.

وأن الموضوعَ في الصحراءِ لا يكفي لوجوبِ القَطْعِ، أخذُهُ، ولا النقلُ بخطْوةٍ، ونحوها؛ بل ضَبْطُ مثل ذلك أَنْ يقالَ: إِحْرازُ مثلِهِ بالمُعَايَنَةِ، فإذا غَيَّبه عن عَيْنه بحيثُ لو تَنَبَّهَ له لم يَرَهُ؛ بأَنْ دفنه في ترابٍ، أَوْ واراهُ تحتَ ثوبه، أو حالَ بينهما جِدار، فقد أخرجَه من حِرْزِهِ.

وأنه لو عَلَّمَ قِرْداً النزولَ إلىٰ الدار، وإخراجَ المتاع، فَنَقَبَ، وأرسلَ القِرْدَ، وأخرجَ المتاعَ، ينبغي أَنْ لا يُقْطَعَ؛ لأن للحيوانِ اختياراً بخلافِ الأخْذِ بالمِحْجَنِ[2].

---

(١) قال: أي: البغوي في (التهذيب: ٧ / ٣٨٦).

(٢) المِحْجَن: بميم مكسورة، وحاء مهملة ساكنة، ثم جيم مفتوحة، ثم نون: وهي عصاً مُعَقَّفَةُ الرأس، =

وفي « فَتَاوىٰ البغويِّ »: لو وُضِعَ ميتٌ علىٰ وجهِ الأرضِ، ونُضِّدَتِ الحجارةُ عليه، كان ذٰلك كالدَّفْن، حتَّىٰ يَجِب القطعُ بسرقةِ الكَفَنِ [١١٣٣ / أ] لا سيَّما إذا كان لا يمكنُهم الحفْرُ.

قلتُ: ينبغي أَنْ لا يقطعَ إلَّا إنْ تعذَّرَ الحفْرُ؛ لأنه ليسَ بدفْنٍ. **واللهُ أعلمُ**.

وأَنهم لو كانوا في بَحْرٍ، فَطُرِحَ الميتُ في الماء، فأخذَ رجلٌ كفنَهُ، لم يقطَعْ؛ لأنه ظاهر، فهو كما لو وضِعَ الميت علىٰ شفيرِ القبرِ، فأخذَ[(١)].

ولو غَيَّبه الماءُ، فغاصَ سارقٌ، وأخذَ الكَفَنَ، لم يقطَعْ أيضاً، لأنَّ طَرْحَهُ لا يُعَدُّ إِحرازاً، وقد يتوقَّفُ في هٰذا. وبٱللهِ التوفيقُ.

✍ ✍ ✍

= كالصَّولجان، جمعه مَحَاجِن (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٠٧).

(١) في (فتح العزيز: ١١ / ٢٤٨): « فأخذ سارقٌ كفَنَهُ ».

بَابُ قُطَّاعِ الطَّرِيْقِ[(١)]

فيه أطرافٌ:

الأولُ: في صِفتِهِمْ؛ وتعتبرُ فيهم الشَّوْكَةُ[(٢)]، والبُعْدُ عن الغَوْثِ، وأَن يكونوا مسلمين مكلَّفين؛ فالكفَّار ليس لهم حُكْمُ القُطَّاعِ، وإِنْ أَخَافوا السبيلَ، وقتَلوا[(٣)].

والمراهِقون لا عقوبةَ عليهم، ويضمنونَ المالَ والنفسَ، كما لو أتلفوا في غيرِ هٰذا الحال.

وأَمَّا الشَّوْكَةُ، فَقُطَّاعُ الطريقِ: طائفةٌ يترصَّدونَ في المَكَامِنِ للرُّفْقَةِ[(٤)]، فإذا رأَوْهُمْ، بَرَزوا قاصِدينَ الأموالَ، مُعتمدينَ في ذٰلك علىٰ قُوَّةٍ، وقُدْرة، يتغلَّبون بها، وفيهم شُرعَتِ العقوباتُ الغليظةُ التي سنصِفُها، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

وأَمَّا الذين لا يعتمدونَ قوَّةً، ولٰكن ينتهزون[(٥)]، ويَخْتَلِسونَ، ويولُّونَ معتمِدينَ علىٰ ركض الخيل، أو العَدْوِ علىٰ الأقدام، كما يتعرَّضُ الواحدُ، والنفرُ اليسيرُ لأَخذِ

---

(١) في المطبوع: « الطرق ».

(٢) الشَّوكة: شدة البأس والنجدة. والمرادُ ـ هنا ـ: أن يعتمدوا العددَ والقوَّةَ وشَهْرَ السلاحِ، ويستوي فيه السيف والقوس والعصا (النجم الوهَّاج: ٩ / ٢٠٣).

(٣) في (ظ)، والمطبوع: « وقيل » بدل: « وقتلوا »، خطأ. وانظر: (فتح العزيز: ١١ / ٢٤٩)، و(النجم الوهّاج: ٩ / ٢٠٣).

(٤) الرُّفقة: بضم الراء، وكسرها: الجماعة يترافقون في السفر، والجمع: رِفاق (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٢٠). قال الأزهري في (الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص: ١٧٢): « سُمُّوا رفقةً؛ لأنهم يترافقون فينزلون معاً، ويحملون معاً، ويرتفق بعضهم ببعض ».

(٥) في (فتح العزيز: ١١ / ٢٤٩): « ينتهبون » بدل: « ينتهزون ».

القَافلةِ فَيَسْلُبُونَ شيئاً، فليسوا بقُطَّاعٍ، وحكمُهم في الضمانِ والقصاص حكمُ غيرِهم.

ولو خرجَ واحِدٌ، أو شِرْذِمَةٌ[1] يسيرةٌ، فقصدَهم جماعةٌ يَغْلبونَهُمْ بقوَّتِهم، فهم قُطَّاعٌ، وإنْ لم يكثُرْ عَدَدُهُمْ؛ لاعتمادِهم علىٰ الشَّوكةِ والنجدةِ، بالإضافةِ إلىٰ الواحدِ والشِّرْذِمة، كذا نقله الإمامُ[2] عن طُرُقِ الأصحاب.

ويقربُ منه ما ذكره ابْنُ كَجٍّ: أنه لو أقام خمسةٌ أو عَشَرَةٌ في كهفٍ، أو شاهِقِ جبلٍ؛ فإنْ مَرَّ بهم قومٌ لهم شَوْكَةٌ وعدَّةٌ، لم يتعرَّضوا لهم، وإنْ مَرَّ قوم قليلو العددِ، قصدوهم بالقتلِ، وأخذِ المالِ، فحكمُهم حكمُ قُطَّاعِ الطريقِ في حَقِّ الطائفةِ اليسيرةِ، وإنْ تعرَّضوا للأقوياء وأخذوا شيئاً، فهم مختلِسون.

ورأىٰ الإمامُ[3] أَنْ يفصِّلَ القولُ في الرُّفْقةِ اليسيرةِ، والواحدِ، فيقال: إنْ كان خروجُهم في مثل ذٰلك الطريقِ يُعَدُّ تَضْييعاً، وتغريراً بالنفسِ، والمالِ، فالمتعرِّضون لهم ليسوا بقُطَّاعٍ، ويُنَزَّلُ خروجُهم في هٰذه الحالة، كتركِ المالِ في موضِع لا يُعَدُّ حِرْزاً، وأقام الإمامُ ما رآه وجهاً. ولو كانتِ الرُّفْقَةُ يتأتَّىٰ منهم دَفْعُ القاصِدين، ومقاوَمَتُهم، فاستسلموا حتّىٰ قتلوا، وأُخِذَتْ أموالُهم، فالقاصِدون لهم ليسوا بِقُطَّاعٍ؛ لأنَّ ما فعلوه لم يَصْدُرْ عن شَوْكَتِهم؛ بل الرُّفْقَةُ ضَيَّعوا، هٰكذا أطلقه الأصحاب، ويجوزُ أَنْ يقالَ: ليستِ الشوكةُ مُجَرَّدَ العَدَدِ والعُدَّةِ؛ بل تحتاجُ مع ذٰلك إلىٰ اتفاقِ كلمةٍ، ومتبوعٍ مُطَاعٍ، وعزيمةٍ علىٰ القتال، والقاصدون للرُّفْقَة هٰكذا يكونون في الغالِب، والرُّفْقَةُ لا تجتمعُ كلمتُهم، ولا يَضْبِطُهُمْ مُطَاعٌ، ولا عَزْمَ لهم علىٰ القِتَالِ، وخُلُوُّهُمْ عن هٰذه الأمور يوقِعُهم في التخاذُلِ، لا عن قَصْدٍ منهم، فينبغي أَنْ لا يُجْعَلوا مُضَيِّعين، ولا يخرجُ قاصِدوهم عن كونِهم قُطَّاعاً.

ولو أَنَّ الرُّفْقَةَ قاتلوهم، ونالَتْ كُلُّ طائفةٍ مِنَ الأخرىٰ، فهل هم قُطَّاعٌ؟ فيه احتمالان للإمام[4].

أصحُّهما: نَعَمْ، وبه جَزَمَ الغَزَالِيُّ.

---

(١) شِرْذِمَة: بالذال المعجمة: الطائفة من الناس (النجم الوهّاج: ٩ / ٢٠٤).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٠٠).

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٢٩٩ ـ ٣٠٠).

(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٠١ ـ ٣٠٢).

وأَمَّا البُعدُ عن الغَوْثِ[١]، فإنما اشترطَ؛ ليمكنَهم الاستيلاءُ والقهرُ مجاهرةً، وذٰلك إنما يتحقَّقُ غالباً في المواضِعِ البعيدة عن العِمَارة.

ولو خرج [١١٣٣ / ب] جماعةٌ في المِصْرِ، فحارَبوا، أو أَغارَ عسكرٌ علىٰ بلدة، أو قرية، أو خرجَ أهلُ أحدِ طرفي البلد علىٰ الطرفِ الآخَرِ، وكان لا يَلْحَقُ المقصودينَ غَوْثٌ، لو استغاثوا، فهم قُطَّاعُ طريقٍ، وإنْ كان يَلْحَقُهُمْ غَوْثٌ، فهم منتهِبون ليسوا قُطَّاعاً، وامتناعُ لحَاقِ الغوثِ؛ لضعفِ السلطانِ، أو لبُعده، وبُعْدِ أعوانِهِ، وقد يغلبُ أهلُ الفسادِ في مثلِ هَذهِ الحالةِ، فلا يقاومُهم أهلُ العِفَّةِ، وتتعذَّرُ عليهم الاستغاثةُ.

ولو دخلَ جماعةٌ بالليلِ داراً، وكابَروا، ومَنَعوا أصحابَ الدارِ مِنَ الاستغاثةِ مع قوةِ السلطانَ وحُضُورِهِ، **فالأصحُّ**: أنهم قُطَّاعٌ، وبه قطع القَفَّالُ، والبغويُّ[٢].

والثاني: أنهم سُرَّاقٌ.

والثالث: مُختلسونَ.

فَرْعٌ: لا يشترطُ في قُطَّاعِ الطريقِ الذُّكورةُ؛ بل لو اجتمعَ نِسوةٌ لَهُنَّ شَوْكةٌ وقوَّةٌ، فهنَّ قاطعاتُ طريقٍ، ولا يشترطُ أيضاً شَهْرُ السلاحِ[٣]؛ بل الخارجونَ بالعِصِيِّ والحِجارة قُطَّاعٌ، وذكر الإمامُ[٤] أَنه يكفي القَهْرُ، وأخذُ المالِ باللَّكْزِ[٥]، والضَّرْبِ بِجُمْعِ الكَفِّ[٦]، وفي « التهذيب » نحوُهُ[٧]، وكلامُ جماعةٍ يقتضي أنه لا بُدَّ مِنْ آلةٍ.

ولا يشترطُ العَدَدُ؛ بلِ الواحدُ إذا كان له فَضْلُ قوَّةٍ يَغْلِبُ بها الجماعةَ، وتَعَرَّضَ للنُّفوسِ والأموالِ مُجاهِراً، فهو قاطِعُ طريقٍ.

---

(١) الغوث: الاستغاثة، وهو أن يقول الرجلُ: واغوثاه (النجم الوهّاج: ٩ / ٢٠٤).

(٢) انظر: (التهذيب في فقه الإمام الشافعي: ٧ / ٤٠٢).

(٣) شَهْرُ السلاح: أي: سَلُّه وإخراجُهُ من غمده. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٩٤)، و(النظم المَستعذب: ٢ / ٢٨٤).

(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٢٩٩).

(٥) اللَّكز: لَكَزَه لَكْزاً، من باب قَتَلَ: ضربه بِجُمْعِ كفه في صدره، وربما أطلق علىٰ جميع البَدَنِ (المصباح: ل ك ز).

(٦) الضربُ بجُمع الكَفِّ: أي: مقبوضةً (المصباح: ج م ع).

(٧) انظر: (التهذيب: ٧ / ٤٠٠).

الطرفُ الثاني: في عُقُوبَتِهِم؛ فإذا علمَ الإمامُ من رجلٍ، أو مِنْ جماعةٍ أنهم يترصَّدون للرُّفْقَةِ، ويُخيفونَ السبيلَ، ولم يأخذوا بعدُ مالاً، ولا قَتلوا نفساً، طَلَبَهُمْ، وعَزَّرَهم بالحبسِ، وغيرِهِ، قال ابْنُ سُرَيْجٍ: والحبسُ في هـٰذه الحال في غيرِ موضِعهم أَوْلىٰ؛ لأنه أحْوَطُ، وأبلغُ في الزَّجْرِ، والإيحاش.

وإنْ أخذَ قاطِع مِنَ المالِ قَدْرَ نصابِ السرقةِ، قُطعَتْ يدُهُ اليمنىٰ، ورجلُهُ اليُسرىٰ، فإنْ عاد مرةً أُخرىٰ، قُطعَتْ يدُهُ اليُسرىٰ، ورجلُهُ اليُمنىٰ، وإنما يقطعُ من خِلاف؛ لِئَلاَّ يفوتَ جنس المنفعة، وسواءٌ كان النصابُ لواحِدٍ، أو لجماعةِ الرُّفقةِ، كما سبقَ في السرقةِ.

وإنْ كان المأخوذُ دونَ نصابٍ، فلا قَطْعَ، وقال ابْنُ خَيْرانَ: فيه قولانِ، كالقولَين في قتلِ قاطعِ الطريقِ، هل تعتبرُ فيه الكفاءةُ؛ لأنه فارقَ السرقةَ في اشتراطِ الحِرْزِ فكذا في النصاب؟ والمذهبُ: الأولُ؛ لقولِهِ ﷺ: « **القَطْعُ في رُبُعِ دِينارٍ فَصَاعِداً** »[1] وما ادعاه في الحِرْزِ ممنوعٌ؛ بل الذي قاله الأصحابُ: إنه لو كان المالُ ضائِعاً تسيرُ به الدوابُّ بلا حافِظٍ، فلا قَطْعَ، ولو كانت الجِمَالُ مَقْطورَةً، ولم تتعهَّدْ كما شرطنا فيها، لم يجبِ القطعُ.

وإنْ قَتلَ قاطعُ الطريقِ، قُتِلَ، وهو قتلٌ متحتِّمٌ ليس سبيلُهُ، سبيلَ القِصَاصِ.

وإنْ جمعَ بين القتلِ، وأخذِ المال، قُتِلَ، وصُلِبَ. ويعتبرُ في المال كونُهُ نِصاباً، ويجيءُ فيه خلاف ابْنِ خَيْرانَ، هـٰذا هو المذهبُ، وخَرَّجَ ابْنُ سَلَمَةَ قولاً: إنه تقطعُ يدُهُ ورجلُه، ويقتلُ ويصلبُ، وحكىٰ صاحب « التقريب » قولاً: إنه إنْ قتَلَ، وأخذَ نِصاباً، قُطِعَ وقُتِلَ، ولم يُصلبْ، وإنْ قتلَ وأخذَ دون نصاب، لم يقطَعْ؛ بل يقتلُ ويُصلبُ.

وفي كيفيَّةِ القتلِ والصَّلْبِ إذا اجتمعا قولانِ:

---

(١) أخرجه مالك في (الموطأ: ٢ / ٨٣٢ ـ ٨٣٣) عن عائشة زوج النبي ﷺ، أنها قالت: « القطعُ في رُبُع دينارٍ فصاعداً ». قال الزرقاني: وهـٰذا الحديثُ وإن كان ظاهره الوقف؛ لـٰكنه مشعر بالرفع.
قلتُ: أخرجه (البخاري: ٦٧٨٩)، عن عائشة، عن النبيّ ﷺ: « تُقطعُ اليد في رُبُع دينارٍ فصاعداً ».
وأخرجه (مسلم: ١٦٨٤) عن عائشة، عن رسول الله ﷺ قال: « لا تقطعُ يَدُ السارقِ إلاّ في رُبُع دينارٍ فصاعداً ». « فصاعداً » أي: فما زاد، وهو منصوب علىٰ الحال (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٠٨).

أظهرُهما: يقتلُ، ثم يُصلبُ، وعلىٰ هـٰذا: كَمْ يُتْرَكُ مَصلوباً ؟ وجهانِ:

أصحُّهما، وهو نصُّه: ثلاثاً، فإذا مضىٰ الثلاثُ، وسالَ صَلِيْبُهُ، وهو الوَدَكُ[1]، أُنْزِلَ [١١٣٤ / أ] وإلاَّ فوجهانِ:

أحدهما: لا ينزلُ؛ بل يتركُ حتَّىٰ يسيل صَلِيْبُهُ.

وأصحُّهما: يُنْزَلُ، ويكفي ما حصلَ من النّكالِ.

ولو خيفَ التغيُّرُ قبل الثلاثِ، هل يُنْزَلُ ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: نَعَمْ، وبه قال الماسَرْجِسِيُّ[2]، وغيرُهُ.

والوجهُ الثاني من الأصل: يتركُ مَصلوباً حتَّىٰ يَسيلَ صَديدُه[3]، ويتهرَّأَ[4]، ولا يُنْزَل بحالٍ.

والوجهانِ مُتفقانِ علىٰ أَنْ يصلَبَ علىٰ خَشَبة، ونحوِها، وهو الصحيحُ.

وعن ابْنِ أبي هُريرةَ أنه يطرحُ علىٰ الأرضِ حتَّىٰ يسيلَ صديدُهُ.

قال الإمامُ: وذكر الصَّيدلانيُّ؛ أنه يترك حتَّىٰ يتساقَطَ، وفي القلبِ منه شيء؛ فإني لم أرَهُ لغيره. وإذا قلنا: ينتظر سَيَلان الصَّلِيب، لم نُبَالِ نَتَنَهُ[5].

ولفظُ البَغَويِّ في حكايةِ وجهِ ابْنِ أبي هُريرةَ: أنه يتركُ حتَّىٰ يسيلَ صديدُهُ إلاَّ أَنْ يتأذَّىٰ به الأحياء[6]، وما ذكرهُ الإمامُ أقربُ إلىٰ سياقِ ذٰلك الوجهِ.

والقول الثاني في كيفية القتل: إنه يصلبُ حَيّاً، ثم يُقتلُ، وعلىٰ هـٰذا: كيفَ يقتلُ، أيتركُ بلا طعامٍ وشرابٍ حتَّىٰ يموتَ، أم يجرحُ حتىٰ يموتَ، أم يتركُ مصلوباً ثلاثاً، ثم يُنْزَلُ، ويقتلُ ؟ فيه أوجُهٌ، ويعرف بهـٰذا أَنَّ الصلْبَ علىٰ هـٰذا القولِ يرادُ به صَلْبٌ لا يموت منه، وتقدم في « كتاب الجنائز » حكمُ الصلاة عليه، وأَنَّ الخلافَ

---

(١) الوَدَكُ: دسم اللحم والشحم (المصباح: و د ك).

(٢) هو أبو الحسن، محمد بن علي بن سهل الماسَرْجِسِيُّ.

(٣) الصَّديد: الدمُ المختلط بالقيح (المصباح: ص د د).

(٤) يتهرَّأ: أي: يتفتت ويتساقط ويسيل ودكُهُ عليه. انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٠٥).

(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٠٥ ـ ٣٠٦).

(٦) انظر: (التهذيب: ٧ / ٤٠٢) .

السابقَ في إِنزاله عن الخشبة بعد ثلاث، وتركِهِ جارٍ؛ تفريعاً علىٰ القول الثاني.

أمَّا إذا لم يأخُذْ مالاً ولا قتَلَ، ولـٰكن كَثَّرَ جَمْعَ القاطِعين، وكان رِدْءاً [(١)] لهم، وأَرْعبَ [(٢)] الرُّفْقَةَ [فلا حَدَّ] [(٣)] عليه، كما لا حَدَّ في مقدِّمات الزِّنَىٰ.

ولو أخذَ بعضُهم أقَلَّ من نِصابٍ، فكذٰلك الحكمُ إذا شرطْنا النصابَ، ولا يكملُ نصابه بما أخذَهُ غيره.

وفيما يعاقَبُ به الرِّدْءُ وجهانِ:

أصحُّهما: يُعَزِّره الإمامُ باجتهادِهِ؛ بالحَبسِ أو التغريبِ، أو سائِرِ وجوهِ التأديبِ، كسائِرِ المعاصي.

والثاني: يُغَرِّبُهُ بنَفْيه إلىٰ حيثُ يرىٰ، وليختَرْ جِهَة يَحُفُّ بها أهلُ النَّجْدة من أصحابِ الإمام، وإذا عيَّن صَوْباً، منعَهُ العدُولَ إلىٰ غيره، وعلىٰ هـٰذا: هل يُعَزَّرُ في البلدِ المنفيِّ إليه، بضربٍ، وحبسٍ، وغيرِهما، أم يكفي النفيُ ؟ وجهانِ.

قلتُ: الأصحُّ: أنه إلىٰ رأي الإمامِ، وما اقتضَتْه المصلحةُ. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: من اجتمع عليه قَتْلٌ وصَلْبٌ، فمات، فهل يجبُ صَلْبُهُ ؟ وجهانِ:

أحدهما: نَعَمْ؛ لأن القَتْلَ والصَّلْبَ مشروعانِ، تعذَّرَ أحدُهما فوجبَ الآخَرُ.

والثاني: لا، وبه قال الشيخ أبو حامدٍ، وينسبُ إلىٰ النصِّ؛ لأنه تابعٌ للقتلِ، فسقطَ بسُقوط المتبوعِ.

الطرفُ الثالثُ: في حُكْمِ هـٰذه العقوبةِ

وهو أمرانِ:

الأولُ: السُّقوطُ بالتوبة، وقد سبقَ أَنَّ قاطعَ الطريق إذا هربَ، يطلبُ، ويقامُ ما يستوجبه من حَدٍّ، أو تعزيرٍ، فلو تاب قبلَ القُدرة عليه، سقطَ ما يختصُّ بقطعِ الطريقِ من العقوبات علىٰ المذهب، وقيل: قولانِ.

---

(١) رِدْءاً: أي: عوناً. وأردَأْتُهُ: أعنتُهُ (النظم المستعذب: ٢ / ٢٨٥).

(٢) في المطبوع: « وأرغب »، تصحيف.

(٣) قوله: « فلا حَدَّ » ساقط من (ظ)، والمطبوع، المثبت من (أ، س).

وإنْ تابَ بعدَ القُدرة، لم يسقُطْ علىٰ المذهبِ، وقيل: قولان.

وهل تؤثِّرُ التوبةُ في إسقاطِ حَدِّ الزِّنَىٰ، والسرقةِ، والشُّربِ في حَقِّ غيرِ قاطعِ الطريقِ، وفي حَقِّه قبلَ القُدرةِ، وبعدَها؟ فيه قولان سبقَا:

الأظهرُ: لا يسقطُ، صحَّحه الإمامُ[١]، والبغويُّ[٢]، وغيرُهما، وهو منسوب إلىٰ الجديد؛ لإطلاقِ آيةِ الزِّنَىٰ[٣]، وقياساً [١١٣٤ / ب] علىٰ الكفَّارة.

ورجَّحَ جماعةٌ من العراقيين السقوطَ.

قلتُ: رجَّح الرافعيُّ في « المُحَرَّر » منعَ السقوطِ، وهو أَقوىٰ. **واللهُ أعلمُ**.

ثم ما يسقطُ بالتوبة في حَقِّ قاطعِ الطريقِ قبلَ القُدرة يسقطُ بنفسِ التوبةِ، وأَمَّا توبتُهُ بعد القُدرة، وتوبةُ الزاني، والسارِقِ فوجهانِ:

أحدهما: كذٰلك، ويكون إظهارُ التوبة كإظهارِ الإسلامِ تحتَ السيف.

والثاني: يشترطُ مع التوبة إصلاحُ العمَلِ؛ ليظهرَ صِدْقه فيها، ونسب الإمامُ[٤] هٰذا الوجهَ إلىٰ القاضي حُسين، والأولَ إلىٰ سائر الأصحاب. والذي ذكرَهُ جماعةٌ من العراقيين، والبغويُّ، والرُّوْيَانِيُّ: هو ما نسبه إلىٰ القاضي، واحتجُّوا بظاهرِ القرآنِ، قال اللهُ تعالىٰ في قُطَّاعِ الطريق: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ ﴾ [المائدة: ٣٤] لم يذكر غيرَ التوبة، وقال في الزِّنَىٰ: ﴿ فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا فَأَعۡرِضُواْ عَنۡهُمَآۗ ﴾ [النساء: ١٦]، وفي السرقة: ﴿ فَمَن تَابَ مِنۢ بَعۡدِ ظُلۡمِهِۦ وَأَصۡلَحَ ﴾ [المائدة: ٣٩].

قال الإمامُ[٥]: معرفةُ إصلاح العملِ، بأَنْ يُمْتَحَنَ سِرّاً وعلناً؛ فإنْ بدا الصلاحُ، أسقطنا الحَدَّ عنه، وإلَّا حكمنا بأنه لم يسقُطْ.

قال الإمامُ: وهٰذا مُشكلٌ؛ لأنه لا سبيلَ إلىٰ حقيقته، وإنْ خُلِّيَ، فكيفَ يعرفُ صلاحُهُ، ويشبه أن يقال؛ تفريعاً علىٰ هٰذا: إذا أظهرَ التوبةَ، امتنعْنا من إقامةِ الحَدِّ،

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣١٣ ـ ٣١٥).
(٢) انظر: (التهذيب: ٧ / ٤٠٤).
(٣) أي: قوله تعالىٰ: ﴿ فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ ﴾ [النور: ٢].
(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣١٥).
(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣١٥).

فإنْ لم يَظْهَرْ ما يخالفُ الصلاحَ، فذاكَ، وإنْ ظَهَرَ، أَقَمْنا عليه الحَدَّ، وقد ذكرنا في « باب حَدِّ الزِّنىٰ » في موضِعِ القولَين في سقوطِ الحَدّ بالتوبةِ طريقَين:

أحدُهما: تخصيصُهما بمَن تابَ قبلَ الرفعِ إلىٰ القاضي؛ فإنْ تابَ بعد الرفع، لم يسقُطْ قطعاً.

والثاني: طَرْدُهما في الحالَين، وقد يرجعُ هـٰذا الخلاف إلىٰ أَنَّ التوبةَ بمجرَّدها تسقِطُ الحَدَّ، أَمْ يعتبرُ الإصلاحُ؟ إنِ اعتبرْناه اشترطَ مُضِيّ زمَنٍ يَظهرُ به الصِّدْق، فلا تكفي التوبةُ بعد الرفع.

فَرْعٌ: إذا تاب قاطِع الطريق قبل القُدرة؛ فإنْ كان قد قتلَ، سقط عنه انْحِتامُ القتل، فللوليِّ أَنْ يقتصَّ، وله العفوُ، هـٰذا هو المذهبُ، وفيه وجهٌ شاذٌّ: يسقطُ القصاصُ، فلا يبقىٰ عليه شيء أصلاً، وحُكي وجْهٌ: أنه يسقطُ بالتوبةِ القِصَاصُ، وحَدُّ القذف؛ لأنهما يسقطانِ بالشُّبهة، كحدودِ ٱلله تعالىٰ، ونقله ابْنُ القَطَّانِ في القَذْف قولاً قديماً، وليس بشيء.

وإن كان قد قَتَلَ، وأخَذَ المالَ، سقطَ الصَّلْبُ، وانحتامُ القتلِ، وبقي القصاصُ، وضمانُ المالِ، وفي القِصَاصِ ما ذكَرْنا.

وإنْ كان قد أخذَ المالَ، سقطَ قطعُ الرِّجْلِ، وكذا قطعُ اليدِ علىٰ المذهب.

الأمرُ الثاني: في حُكْمِ قَتْلِهِ، فإذا قَتَلَ قاطعُ الطريق خطأً؛ بأَنْ رمىٰ شخصاً فأصابَ غيرَه، أو شِبْهَ عَمْدٍ، لم يلزمْهُ القتلُ، وتكون الديةُ علىٰ عاقِلته. وإنْ قتَلَ عَمْداً، فقد سبقَ أنه يتحتَّمُ قتلُهُ. واختلفوا في حكم قَتْلِهِ، فقالت طائفةٌ، وهو الأصحُّ: هـٰذا قَتْلٌ فيه معنىٰ القِصَاص ومعنىٰ الحُدود؛ لأنه في مقابلةِ قَتْلٍ، ولـٰكن لا يصحُّ العفوُ عنه، ويتعلَّق استيفاؤُه بالسُّلطان، وما المُغَلَّبُ من المعنَيَين؟ فيه قولانِ.

وقال آخرونَ: هل يتمحَّضُ حقّاً للهِ تعالىٰ، أم فيه أيضاً حَقُّ آدَميٍّ؟ قولانِ.

أظهرُهما: الثاني، ويقال علىٰ هـٰذا القول: أصلُ القتل في مقابلة القَتْل، والتحتُّمُ حَقٌّ لله تعالىٰ، ويتفرَّعُ علىٰ هـٰذا [١١٣٥ / أ] الخلافِ صُوَرٌ:

منها: لو قتلَ قاطِعُ الطريق مَنْ لا يكافِئُهُ، كابْنِهِ، وعَبدٍ، وذِميٍّ؛ فإنْ لم يُراعَ

معنىٰ القِصاص، وحَقّ الآدميِّ، قتلْناه حَدّاً، ولم نُبالِ بعدَم الكفاءةِ، وإِنْ راعَيناه، لم نقتلْهُ به وأوجَبنا الديةَ أو القيمةَ.

ولو قتلَ عبدَ نفسِه، فقال ابْنُ أبي هُريرةَ، والقاضي حُسين: هو علىٰ الخلاف.

وقال أبو إسحاقَ: لا يقتلُ قطعاً، كما لا يقطعُ إذا أخذَ مالَ نفسِه، واختاره الصَّيْدلانيُّ.

ومنها: لو ماتَ؛ فإِنْ راعَينا القِصَاصَ، أَخَذْنا الديةَ مِنْ تركتِهِ، وإِلاَّ، فلا شيءَ فيها.

ومنها: لو قَتَلَ في قَطْعِ الطريقِ جَماعةً؛ فإن راعَينا القصاصَ، قُتِلَ بواحدٍ، وللباقين الدياتُ، فإِنْ قَتَلَهم مرتّباً، قُتلَ بالأَول.

ولو عفا وليُّ الأولِ، لم يسقُطْ، ذكره البغويُّ[1].

وإِنْ لم نُرَاعِ القِصَاصَ، قُتِلَ بهم، ولا دِيَةَ.

ومنها: لو عفا الوليُّ علىٰ مالٍ؛ إِنْ راعَينا القِصَاصَ، سقطَ القِصَاصُ، ووجبَ المالُ، وقُتِلَ حَدّاً كمرتَدٍّ وجبَ عليه قِصَاصٌ، وعُفي عنه.

وإِنْ لم نُرَاعِه، فالعفْوُ لَغْوٌ.

ومنها: لو تابَ قبلَ القُدرة، لم يسقطِ القصاصُ إِنْ راعَينا معناهُ، ويسقطُ الحَدُّ، وإِلاَّ، فلا شيءَ عليه.

ومنها: لو قتلَ بمثقَّل، أو بقطعِ عضوٍ؛ فإِنْ راعَينا القصاصَ، قتلْناه بمثل ما قتلَ، وإِلاَّ فيقتلُ بالسيفِ، كالمرتَدِّ.

ومنها: لو قَتَلَهُ شخصٌ بغير إذنِ الإمام؛ إِنْ راعَينا القِصَاصَ؛ لزمَهُ الديةُ لورثتِهِ، ولا قِصاصَ؛ لأنَّ قَتْلَهُ متحتِّمٌ، ويجيءُ فيه وجْهٌ. وإِنْ لم نُرَاعِهِ، فليس عليه إِلاَّ التعزيرُ؛ لافتئاتِهِ علىٰ الإمامِ.

فَرْعٌ: إذا جَرَحَ قاطِعُ الطريق جُرْحاً سارياً، فهو قاتِل، وقد سبقَ حكمهُ، وإِنْ جَرَحَ جُرحاً واقِفاً، نُظِرَ:

---

(١) انظر: (التهذيب: ٧/ ٤٠٣).

وإنْ كان مِمَّا لا قصاصَ فيه، كالجائِفة، فواجبُهُ المالُ، ولا قَتْلَ.

وإنْ كان مِمَّا فيه قصاصٌ؛ كقطع يدٍ، ورِجْل، قُوبلَتْ بمثلِهِ، وهل يتحتَّمُ القصاصُ في الجِراحة؟ فيه أقوالٌ:

أظهرُها: لا، كما لا كفَّارَةَ.

والثاني: نَعَمْ.

والثالثُ: يتحتَّمُ في اليدَين والرجْلَين دون الأنفِ، والأُذن، والعينِ، وغيرِها، قال ابْنُ الصبَّاغ: لو قطَع يَدَ رجُلٍ، ثم قَتَلَهُ؛ فإنْ قلنا: الجراحةُ لا تتحتَّم، فهو كما لو قطعَهُ في غيرِ المُحَارَبةِ ثم قتلَه فيها، وسيأتي إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

وإنْ قلنا: يتحتَّمُ، قطعَ، ثم قُتلَ.

ولو قَطَعَ في المحارَبة، وأخَذَ المالَ، نُظِرَ:

إنْ قطع يمينَه، فإنْ قلنا: لا يتحتَّم، وعفا، أخذَ ديةَ اليد، وقَطَعْنا يمينَ المحارِب ورجلَه اليُسرىٰ حَدّاً.

وإنْ لم يَعْفُ، أو قلنا: يتحتَّمُ، قطعَتْ يمينُهُ بالقِصاص، وقُطعَتْ رجْلُه حدّاً، كما لو قطعَ الطريقَ، ولا يمينَ له.

وإنْ قطعَ يسارَه، فإنْ قلنا: لا يتحتَّمُ، وعفا، أخذَ الديةَ، وقُطعت يدُه اليُمنىٰ، ورِجْلُه اليسرىٰ.

وإنْ لم يَعْفُ، أو قلنا: بالتحتُّم، قُطعَتْ يسارُهُ، وتؤخَّرُ قطعُ اليمين والرِّجْل اليسرىٰ حتَّىٰ تندملَ اليسارُ، ولا يُوالىٰ بين عقوبتَين.

فَصْلٌ: يوالىٰ علىٰ قاطعِ الطريقِ بين قَطْعِ يدِهِ ورِجْلِه؛ لأنَّ قطعَهما عقوبةٌ واحدةٌ، كالجَلْدات في الحَدِّ الواحِد.

وإنْ كان مقطوعَ اليمين، قُطعَتْ رِجْلُه اليسرىٰ، ولا تجعلُ اليدُ اليسرىٰ بدلاً عن اليُمنىٰ، فإنْ كان مفقودَ اليدِ اليمنىٰ والرجْلِ اليسرىٰ، قُطعَتْ يدُهُ اليسرىٰ ورجلُه اليمنىٰ.

ولو قطعَ يسارَ إنسانٍ، وسرَقَ، قُطعَتْ يسارُهُ قِصاصاً، وأمهلَ إلىٰ الاندمالِ، ثم

تقطعُ يمينُهُ عن السرقة [١١٣٥ / ب] ولا يُوالىٰ؛ لأنهما عُقوبتانِ مختلِفتان، وقُدّمَ القِصَاص؛ لأن العقوبةَ التي هي حَقُّ آدميٍّ آكَد من التي هي حقُّ ٱللهِ تعالىٰ؛ لأنها تسقطُ بما لا تسقطُ به عقوبةُ الآدميِّ بخلاف الحقوقِ الماليَّة؛ فإنَّ فيها ثلاثةَ أقوالٍ في أنه يقدّمُ حَقّ ٱللهِ تعالىٰ، أم الآدميّ، أم يستويانِ؛ لاستوائهما في التأكدِ، وعدَمِ السقوطِ بالشُّبهة؟

ولو وجبَ قطعُ اليدِ اليُمنىٰ والرجْلِ اليسرىٰ بقطع الطريق، وقطعُ اليدِ اليسرىٰ بقصاصٍ، قُدِّمَ قطعُ اليسرىٰ قِصاصاً، ثم يمهلُ إلىٰ الاندمالِ، ثم يقطعُ العضوانِ لقطع الطريق.

ولو استحقّتْ يمينُهُ بقصاصٍ وقطعٍ للطريقِ؛ فإنْ عفا مستحقُّ القصاص، قُطعت يمينُه مع رِجْلِهِ اليسرىٰ حَدّاً، وإلاَّ فيقدَّم القصاصُ، وتقطعُ الرجلُ اليُسرىٰ عن الحدِّ، وتقطعُ عقبَ القصاصِ، وقيل: يمهل بها إلىٰ الاندمالِ، والأولُ: أصحُّ.

ولو استحقّتْ يده اليمنىٰ ورجله اليسرىٰ بقصاصٍ وقطعِ طريقٍ، نُظِرَ:

إِنْ عفا مستحقُّ القصاصِ، قُطعَ العضوانِ عن الحَدِّ، وإن اقتصّ فيهما، سقطَ الحدُّ؛ لفواتِ مَحَلّهِ الذي تعلَّق به.

ولو قَطَعَ العضوَين في قطع الطريقِ وأخذ المال؛ فإنْ قلنا: الجراحةُ في قطع الطريق لا تتحتَّم، فهو كما لو قطعَ العضوَين في غير المحارَبة، وقطع أيضاً الطريق، وإنْ قلنا: تتحتَّمُ، قطعناهما قِصَاصاً، وسقطَ الحَدُّ، كذا ذكره الشيخ أبو حامِدٍ، وابْنُ الصبَّاغِ، وغيرُهما، وسوَّوا بين قطعِ العضوَين قبل أخذِ المالِ وبعدَه.

قال صاحب «المهذَّب»: إنْ قلنا بالتحتُّم؛ فإنْ تقدَّم أخذُ المال، واقتصَّ في العُضوَين، سقطَ الحدُّ، وإنْ تقدَّمَ قطعُ العضوَين، ثم أخذ المال، لم يسقُطْ بالقِصَاصِ حَدُّ قطعِ الطريقِ؛ بل تقطعُ يدُهُ اليسرىٰ، ورجْلُه اليمنىٰ[١].

فَصْلٌ: اجتمع عليه عقوباتُ آدميِّين؛ كحدِّ قذفٍ، وقصاصِ عُضوٍ، وقصاصِ نفسٍ؛ فإنْ حضرَ المستحقُّون وطلبوا حقوقَهم جميعاً، جُلِدَ، ثم قُطِعَ، ثم قُتِلَ، ويبادرُ بالقتل بعد القطع، ولا يبادرُ بالقطع بعد الجَلْد إن كان مستحقُّ القتل غائباً؛ لأنه قد يهلكُ بالموالاة فيفوت قِصَاصه.

---

(١) انظر: (المُهـذب: ٥ / ٤٥٢).

وإنْ كان حاضراً، وقال: عَجِّلوا القطعَ، وأنا أبادِرُ بالقتل بعد القطع، فوجهان:

أحدهما: يبادِرُ؛ لأن التأخيرَ كان حقّه، وقد رضيَ بالتقديم.

وأصحُّهما: المنعُ؛ خوفاً من هَلاكه بالموالاة. ورأىٰ الإمامُ[1] تخصيصَ الوجهَين بمن خِيْفَ موتُهُ بالموالاة، بحيثُ يتعذَّرُ قصاصُ النفس لانتهائِهِ إلىٰ حركةِ المذبوح، ورأىٰ الجزمَ بالمبادَرة إذا أمكنَ استيفاءُ القصاصِ بعد القطع.

أمَّا إذا لم يجتمعوا علىٰ الطلَبِ؛ فإنْ أَخَّرَ مستحقُّ النفسِ حَقَّهُ، جُلِدَ، فإذا بَرَأَ، قُطِعَ.

وإن أَخَّر مستحِقُّ الطرَفِ حقَّه، جُلِدَ، ويتعذَّرُ القتلُ لحقِّ مستحِقِّ الطرَف، وعلىٰ مستحِقِّ النفسِ الصبرُ حتَّىٰ يستوفيَ مستحِقُّ الطرَفِ حقَّهُ.

قال الغزاليُّ: ولو مكنَ مستحِقُّ النفسِ من القتل، وقيل لمستحِقِّ الطرف: بادِرْ وإلَّا ضاعَ حقُّك؛ لفواتِ مَحَلِّهِ، لم يكن بعيداً.

ولو بادَرَ مستحِقُّ النفسِ فقتَلَهُ، كان مستوفياً حقَّه، ورجعَ مستحِقُّ الطرف إلىٰ الديةِ.

ولو أَخَّرَ مستحِقُّ الجَلْدِ حقَّهُ، فقياسُ ما سبق أَنْ يصبرَ الآخرانِ. وإذا اجتمعَ عليه حدودُ قذفٍ لجماعةٍ، حُدَّ لِكُلِّ واحدٍ حَدّاً، ولا يوالىٰ؛ بل يمهلُ بعد كُلِّ حَدٍّ حتَّىٰ يَبْرَأَ، هٰكذا ذكره البغويُّ[2] وغيرُهُ، لٰكن سبقَ [١١٣٦ / أ] في القِصَاصِ أنه يُوالىٰ بين قطعِ الأطرافِ قِصَاصاً، وقياسُه أَنْ يوالىٰ بين الحُدود، وذكروا؛ تفريعاً علىٰ الأولِ الوجهَين فيما لو وجبَ علىٰ عبدٍ حَدَّانِ لقَذْفِ شخصَين، هل يُوالىٰ؟

أصحُّهما عند البغويِّ[3]: لا؛ لأنهما حَدَّانِ.

والثاني: نَعَمْ؛ لأنهما كَحَدِّ حُرٍّ.

قال الرُّوْيَانِيُّ: هٰذا أقربُ إلىٰ المذهب.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣١٧ ـ ٣١٨).

(٢) انظر: (التهذيب: ٧ / ٤٠٤).

(٣) انظر: (التهذيب: ٧ / ٤٠٥).

وأمَّا ترتيبُ حدودِ القذْفِ فينبغي أَنْ يقالَ: إنْ قَذَفَهُمْ مرتّباً، حُدَّ للأول، فالأول، وإنْ قَذَفَهُمْ بكلمةٍ، وقلنا بالأظهرِ: إنه يتعدَّدُ الحَدُّ، أقرعَ.

فَرْعٌ: اجتمعَ عليه حدودٌ لله تعالىٰ؛ بأَنْ شربَ، وزنىٰ وهو بِكْرٌ، وسرقَ، ولزمَهُ قتلٌ بردَّةٍ، قُدِّمَ الأخَفُّ فالأخفُّ، وتجبُ رعايةُ هٰذا الترتيبِ والإمهال؛ سعياً في إقامةِ الجميع، وأخفُّها حَدُّ الشُّرْبِ، ثم يمهلُ حتَّىٰ يَبْرَأَ، ثم يُجْلَدُ للزِّنَىٰ، ويمهلُ، ثم يقطعُ، فإذا لم يَبْقَ إلاَّ القَتْلُ، قُتِلَ ولم يُمْهَلْ، وحكىٰ أبو بكرٍ الطُّوسِيُّ[1] وجهاً: أنه إذا كان فيها قَتْلٌ يوالىٰ بلا إمهالٍ، والصحيح: الأولُ، وبه قطع الجمهورُ. ولو اجتمعَ معها أَخْذُ مالٍ في محاربةٍ، قُطعَتْ يدُهُ، ورِجْلُه بعد جَلْدِ الزِّنَىٰ، وهل يوالىٰ بين قطعِ اليدِ والرجْلِ، أم يؤخّر قطع الرجل حتَّىٰ تَنْدَمِلَ اليدُ؟ وجهانِ.

أحدُهما: يؤخّر؛ لأن اليدَ مقطوعةٌ عن السرقة، والرجْلَ عن المحاربة، ولا يوالىٰ بين حَدَّين.

وأصحُّهما وهو المنصوصُ: يُوالىٰ؛ لأن اليَد تقعُ عن المحاربةِ والسرقةِ. فصار كما لو انفردتِ المحاربة.

ولو اجتمعَتْ عقوباتٌ للهِ تعالىٰ ولآدميٍّ؛ بأَنِ انضمَّ إلىٰ هٰذه العقوباتِ حَدُّ قذفٍ، قُدِّمَ حَدُّ القذفِ علىٰ حَدِّ الزنىٰ، نصَّ عليه، واختلفوا لِمَ قُدِّمَ؟ فقال أبو إسحاقَ، وجماعةٌ: لأنه حَقُّ آدميٍّ، وقال ابْنُ أبي هُريرةَ: لأنه أَخَفُّ، والأولُ: أصحُّ عند الأصحاب، وفيما يقدَّمُ من حَدِّ الشُّرْبِ والقذفِ وجهانِ؛ بناءً علىٰ المعنيين، ويجريانِ في حَدِّ الزنىٰ، وقصاصِ الطرف، والإمهال بعد كُلِّ عقوبةٍ إلىٰ الاندمالِ علىٰ ما ذكرنا.

ولو كان الواجبُ بَدَلَ قَتْلِ الردَّةِ قَتْلَ قصاصٍ، فالقولُ في الترتيب والإمهال كذٰلك.

ولو اجتمعَ الرجْمُ للزِّنَىٰ وقتلُ قِصاص، فهل يقتلُ رَجْماً بإذنِ الوليِّ؛ ليتأدَّىٰ الحَقّانِ، أم يُسَلَّمُ إلىٰ الوليِّ؛ ليقتلَهُ قصاصاً؟ وجهانِ.

أصحُّهما: الثاني.

---

(١) هو محمد بن بكرٍ الطوسيُّ، سلفت ترجمته.

ولو كان الواجبُ قَتْلَ محاربةٍ، فهل يجبُ التفريقُ بين الحدودِ المقامة قبل القَتْلِ ؟ وجهان:

أحدُهما: لا؛ لأنه متحتِّم القتل، فلا معنَىٰ للإمهالِ، بخلافِ قَتْلِ الردَّةِ والقِصَاصِ؛ فإنه يتوقَّعُ الإسلام والعفو.

وأصحُّهما: نَعَمْ؛ لأنه قد يموتُ بالموالاة، فتفوتُ سائِرُ الحدُود.

ولو اجتمعَ قَتْلُ محاربةٍ مع قِصَاصٍ في غير محاربةٍ، نُظِرَ:

إنْ سبقَ قَتْل المحاربةِ، قُتَل حَدّاً، ويعدلُ صاحبُ القِصَاصِ إلىٰ الديةِ، وإنْ سبقَ قَتْلُ القِصَاصِ، خُيِّرَ الوليُّ فيه؛ فإنْ عفا، قُتِلَ وصُلِبَ للمُحَاربة، وإنِ اقتصَّ، عدلَ لقتلِ المحاربة إلىٰ الديةِ، وهل يُصْلَبُ ؟ فيه الخلافُ المذكور فيما إذا ماتَ المحارِبُ قبل قَتْلِهِ.

ولو سرقَ، ثم قتلَ في المحاربة، فهل يقطعُ للسرقةِ، ويقتلُ للمحاربة، أم يقتصرُ علىٰ القتلِ والصَّلْبِ، ويندرجُ حَدُّ السرقة في حَدِّ المحاربة ؟ وجهانِ.

فَرْعٌ: مَنْ زنىٰ مِراراً، وهو بِكْرٌ، حُدَّ لها حَدّاً واحداً، وكذا لو سرقَ، أو شربَ مِراراً، وهل يقالُ: تجبُ حدودٌ ثم تعودُ إلىٰ حَدٍّ واحِدٍ، أم لا يجبُ إلاَّ حَدٌّ، وتُجْعَلُ [١١٣٦ / ب] الزّنياتُ كالحَرَكاتِ في زَنيَةٍ واحدة ؟ ذكروا فيه احتمالَين.

ولو زَنَىٰ، أو شربَ فأقيمَ عليه الحَدُّ، ثم زَنَىٰ، أو شربَ، أُقيمَ عليه حَدٌّ آخَرُ، فإنْ لم يَبْرَأْ مِنَ الأولِ، أُمْهلَ حَتَّىٰ يَبْرَأَ.

ولو أُقيمَ عليه بعضُ الحَدِّ، فارتكبَ الجريمةَ ثانياً، دخلَ الباقي في الحَدِّ الثاني.

وإذا زَنَىٰ فَجُلِدَ، ثم زَنَىٰ قبل التغريبِ، جُلِدَ ثانياً، وكفاه تغريبٌ واحدٌ.

ولو جُلِدَ خمسينَ، فَزَنَىٰ ثانياً، جُلِدَ مِئةً، وغُرِّبَ، ودخل في المِئةِ الخمسونَ الباقيةُ.

ولو زَنَىٰ وهو بِكْرٌ، ثم زَنَىٰ قبلَ أَنْ يُحَدَّ، وقد أُحْصِنَ، فهل يُكتفىٰ بالرجْمِ، ويدخلُ فيه الجَلْدُ، أم يجمعُ بينهما ؟ وجهانِ:

أصحُّهما عند الإمامِ[١]، والغزاليِّ: الأولُ.

وأصحُّهما عند البغويِّ[٢]، وغيره: الثاني؛ لاختلاف العقوبتَين، وعلىٰ هٰذا: فهل يُجْلَدُ مِئةً، ويُغَرَّبُ عاماً، ثم يُرْجَمُ، أم يُجْلَدُ ويُرْجَمُ، ويَدْخُلُ التغريبُ في الرجم؟ وجهان.

أصحُّهما: الثاني.

ولو زَنَىٰ عبدٌ، فعَتَقَ قبلَ الحَدِّ، وزَنَىٰ ثانياً؛ فإنْ كان بِكراً، جُلِدَ مئةً وغُرِّبَ عاماً، وإنْ كان مُحْصَناً، جُلدَ خمسينَ، ثم رُجِمَ، هٰكذا أطلقَهُ البغويُّ، ويشبهُ أَنْ يكونَ علىٰ الخلافِ فيمن زَنَىٰ، وهو بِكْرٌ، ثم زَنَىٰ وهو مُحْصَنٌ.

ولو زَنَىٰ ذميٌّ مُحَصَنٌ، ثم نقضَ العهدَ، واسترقَّ، فزنَىٰ ثانياً، ففي دخول الجَلْدِ في الرجْمِ الوجهانِ.

قال البغويُّ[٣]: الأَصَحُّ: المنعُ، فيجلدُ خمسينَ، ثم يُرْجَمُ، وإِنْ قلنا بتغريبِ العبدِ، ففي اندراجِ التغريبِ في الرجمِ الوجهانِ.

فَصْلٌ: لا يثبتُ قَطْعُ الطريق إلاَّ بشهادةِ رجلَين، ويشترطُ في الشهادةِ التفصيلُ، وتعيينُ قاطعِ الطريقِ، ومَنْ قتَلَهُ، أو أخَذَ مالَهُ، وتقاسُ صُوَرُهُ بما سبق في الشهادة علىٰ السرقةِ.

ولو شهدَ اثنانِ من الرُّفْقَةِ، نُظِرَ:

إِنْ لم يتعرَّضا لِقَصْدِ المشهودِ عليه نَفْساً ومالاً، قُبِلَتْ شهادتَهُما، وليس علىٰ القاضي أَنْ يبحثَ عنهما، هل هُما من الرُّفْقَة أم لا؟ فإِنْ بحثَ، فلهما أَنْ لا يُجِيبَا، وإِنْ لم يَثْبُتا علىٰ الشهادة[٤].

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٢٣).

(٢) انظر: (التهذيب: ٧ / ٣٢٥).

(٣) انظر: (التهذيب: ٧ / ٣٢٥).

(٤) كذا في الأصول الخطية: «وإِن لم يثبتا علىٰ الشهادة»، ولعل الوجه: «وأنْ يثبتا علىٰ الشهادة»؛ فقد جاء النص في (فتح العزيز: ١١ / ٢٧٢) كما يلي: «فلهما أنْ لا يجيبا، وأَنْ يُقيما علىٰ الشهادة»، وانظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣١٦).

وإنْ قالا : قطعَ هـٰذا، وهـٰؤلاء علينا الطريقَ، فأخذوا مالنا، ومالَ رُفْقَتنا، لم تُقْبلَ شهادتُهما في حَقِّ أنفسِهما، ولا في حَقِّ غيرهما.

وقيل : في حَقِّ غيرِهما قولانِ، والمذهبُ : الأولُ؛ لأنهما صارا عَدُوَّين.

قال الماسَرْجِسِيُّ[1]، وغيرُه : لو شهدَ رجلانِ بوصيَّةٍ لهما فيها نصيبٌ، أو إشرافٌ، لم تُقْبَلْ في شيء، وإنْ قالا : نشهدُ بها سِوىٰ ما يتعلَّق بنا من المالِ والإشرافِ، قُبلَتْ شهادتُهما.

فَصْلٌ: يُحْسَمُ موضِعُ القطع مِنْ قاطِعِ الطريقِ كما سبقَ في السارِقِ، ويجوزُ أَنْ تُحْسَمَ اليدُ، ثم تقطعَ الرِّجْلُ، وأَنْ تُقطعا جميعاً، ثم تُحْسَما، قال العَبَّادِيُّ[2] في « الرَّقْم » : إنْ قلنا : إنَّ قَتْلَ قاطِعِ الطريقِ يُراعىٰ فيه معنَىٰ القِصَاصِ، لزمَهُ الكفَّارَةُ، وإنْ قلنا : حَدٌّ مَحْضٌ، فلا كَفَّارَةَ.

✍ ✍ ✍

(١) هو أبو الحسن، محمد بن علي الماسَرْجسيُّ . سلفت ترجمته.

(٢) هو أبو الحسن العَبَّاديُّ . سلفت ترجمته.

باب حَدّ شَارِبِ الخَمْرِ

شُرْبُ الخمر من كبائِرِ المحرَّمات، قال الأصحابُ: عصيرُ العنب [إذا] اشتدَّ، وقذفَ بالزَّبَدِ(١)، حرامٌ بالإجماعِ، وسواءٌ قليلُهُ وكثيرُهُ، ويفسَّقُ شاربُهُ، ويلزمُهُ الحَدُّ، ومَنِ استحلَّه كَفَرَ. وعصيرُ الرُّطَبِ النِّيءِ كعصيرِ العنبِ النِّيءِ، كذا ذكره البغويُّ، وطائفةٌ، وحكاه الرُّوْيَانِيُّ عن بعضهم، واستغرَبَهُ، واختارَ كونَه كسائِرِ الأشربة.

أما سائرُ الأشربةِ المُسْكرة، فهي في التحريمِ ووجُوبِ الحَدِّ عندنا كعصيرِ العنبِ، لـٰكـنْ لا يكفُـرُ مستحلُّهـا؛ لاختـلافِ [١١٣٧ / أ] العلمـاء فيهـا، وذكـر الأصحابُ خلافاً في أن اسم الخمرِ هل يتناولها ؟ والأكثرونَ علىٰ المنع.

وكُلُّ شَراب حكَمْنا بتحريمه فهو نجسٌ، وبيعُهُ باطِل، وما لا يُسكِرُ من الأنبذةِ لا يحرمُ، لـٰكنْ يُكرَهُ شُرْبُ المُنَصَّفِ، والخليطَين؛ للحديث الناهي عنهما(٢).

---

(١) الزَّبَدُ: بفتحتين: من البحرِ وغيره كالرَّغْوةِ (المصباح: ز ب د).

(٢) قال الحافظ في (التلخيص الحبير: ٤ / ٧٤): « كأنه يشير إلىٰ حديث جابرٍ: أن رسول ٱلله ﷺ نهىٰ أن ينبذ التمر والزبيبُ جميعاً، وأنْ ينبذ الرُّطبُ والبُسْرُ جميعاً. متفق عليه. وفي لفظٍ: أن يخلط الزبيبُ والتمر، والبُسْرُ والرُّطَبُ. وفي لفظٍ: نهىٰ عن الخليطين أَن يُشْربا. قال: قلنا: يا رسول ٱلله ! وما هما ؟ قال: التمر والزبيب. وفي الباب: عن أبي هريرة، وأبي سعيدٍ، وابن عمر، وابن عباسٍ، رواها مسلم. وعن أنسٍ: رواه النسائي وغيره. واتفقا علىٰ حديث أبي قتادة: نهىٰ النبي ﷺ أن يجمع بين التمر والزَّهْوِ، والتمرِ والزبيب، ولينبذ كلّ واحدٍ منهما علىٰ حِدَة » انتهىٰ. وانظر: (جامع الأصول: ٥ / ١٣٠ ـ ١٣٥).

الرُّطَبُ: بضم الراء وفتح الطاء: ثمر النخل إذا أدرك ونَضِجَ قبل أن يتتمَّرَ (المصباح: ر ط ب).

البُسْر: ثَمَرُ النخل قبل أَنْ يُرْطِبَ (المعجم الوسيط: ١ / ٥٧). =

والمُنَصَّفُ : ما عُمِلَ من تَمْرٍ ورُطَبٍ[1] .

وشرابُ الخليطَين : ما عُمِلَ من بُسْرٍ ورُطَبٍ، وقيل : ما عُمِلَ من تَمْرٍ وزَبيب، وسبب النهي؛ أَنَّ الإسكارَ يُسرعُ إليه بسبب الخَلْطِ قبل أَنْ يتغيَّرَ طعمُهُ، فيظنُّ الشاربُ أنه ليس بمُسْكِرٍ، ويكونُ مُسْكراً، وهٰذا كالنَّهْي عَن الانتباذِ في الأوعية التي كانوا يَنْبِذونَ فيها؛ كالدُّبَّاءِ، وهو: القَرْعُ، والحَنْتَم، وهو: جِرَارٌ خُضْرٌ، والنَّقِير، وهو: جِذْعٌ يُنْقَرُ ويُتَّخَذُ منه إناءٌ، والمُزَفَّتِ، وهو: المَطْلِيُّ بالزِّفْتِ، وهو القَارُ، ويقال له: المُقَيَّرُ[2] ؛ لأن هٰذه الأوعيةَ يشتدُّ فيها، ولا يعلمُ به، بخلافِ الأسقية من الأدَمِ .

قلتُ: والنهيُ عن هٰذه الأوعيةِ منسوخٌ، ثبَت نسخُهُ مِنْ كلامِ رسولِ ٱللهِ ﷺ في « صحيح مسلم »[3] . **وٱللهُ أعلمُ.**

= **الخليطين**: الخليط : الشيءُ المخلوط، فعيل بمعنىٰ: مفعول (جامع الأصول : ٥ / ١٣٠).

الزَّهْو: الرُّطَبُ إذا اصفرَّ أو احمرَّ (جامع الأصول : ٥ / ١١١).

علىٰ حِدَةٍ: يقال: افعلْه علىٰ حِدَةٍ، أي: منفرداً، والنبيذُ المعمول من خليطين، قد ذهبَ قومٌ إلىٰ تحريمه، وإن لم يكن المجتمع منهما مسكراً؛ أخذاً بظاهر الحديث، ولم يجعلوه مُعَلَّلاً بالسُّكر، وبه قال مالكٌ، وأحمدُ، وعامَّةُ أهل الحديث. قال الخطابيُّ : وغالبُ مذهب الشافعيِّ عليه. قالوا: من شرب نبيذ الخليطين قبل حدوث الشدَّة فهو آثم من جهة واحدةٍ، وإذا شربه بعد حدوثِ الشدَّة فيه كان آثماً من جهتين، إحداهما : شرب الخليطين، وقد نهي عنه، والأُخرىٰ: شُرْبُ المسكرِ. ورخَّص فيه سفيانُ، وأبو حنيفةَ وأصحابُهُ. وقيْل : إنما جاءت الكراهة في الخليطين؛ لأن أحدهما يقوِّي صاحبه، فتسرع الشدَّةُ إليه (جامع الأصول : ٥ / ١٣١ ـ ١٣٢). وانظر : (فتح الباري: ١٠ / ٦٢ ـ ٦٤).

(١) قال الفيومي في (المصباح المنير ص : ٤٩٧): « المُنَصَّفُ من العصير، اسم مفعول : ما طُبخ حتَّىٰ بقي علىٰ النصف ».

(٢) قال الحافظ في (التلخيص الحبير : ٤ / ٧٤): مسلمٌ [برقم : ١٩٩٣] من حديث أبي هريرة : أنَّ النبي ﷺ قال لوفد عبد القيس : أنهاكم عن الدُّبَّاءِ، والحَنْتَمِ، والنَّقِيرِ، والمُقَيَّرِ. ورواه البخاري (٥٣)، ومسلم (١٧) من حديث ابن عباسٍ، في قصة وفدِ عبد القيس. ولهما (البخاري : ٥٥٨٧)، و(مسلم : ١٩٩٢) عن أنسٍ: نهىٰ عن الدبَّاءِ والمزَفَّتِ، وزاد في رواية: والحَنْتَمِ. وعن ابن أبي أوفىٰ: نهىٰ عن المُزَفَّتِ، والحنتمِ، والنقير. رواه البخاري (٥٥٩٦)، والنسائي (٨ / ٣٠٤). وله طرقٌ. فمنها ما اتفقا عليه (البخاري : ٥٥٩٤)، و(مسلم : ١٩٩٤) عن الحارث بن سُويدٍ، عن عليٍّ في النهي عن الدُّبَّاء والمُزَفَّتِ. ولمسلم (١٩٩٥ / ٣٧) عن عائشة : نهىٰ وَفْدَ عبد القيس أن يَنْبِذوا في الدُّبَّاء، والنَّقير، والمُزَفَّتِ، والحنْتَمِ.

(٣) في الأشربة (برقم : ٩٧٧ / ٦٣) من حديث بُرَيدة .

وفي البابِ طرفانِ:

الأولُ: في الشرابِ الموجِب للحَدِّ، فكلٌّ ملتزِم لتحريمِ المشروبِ شربَ ما يُسكرُ جنسُه مختاراً، بلا ضرورةٍ، ولا عُذْرٍ، لزِمَهُ الحَدُّ، فهـٰذه خمسةُ قيودٍ:

الأول: الملتزمُ، فلا حَدَّ علىٰ صبيٍّ، ومجنونٍ، وحَربيٍّ، والمذهبُ: أَنَّ الذميَّ لا يُحَدَّ بالخمرِ، وأَنَّ الحنفيَّ يُحَدُّ بشُربِ النبيذِ، وإنْ كان لا يعتقدُ تحريمَه. ويأتي في الشهادة إِنْ شَربَ الحنفيُّ النبيذَ، هل يُفسَّقُ به، وتُرَدُّ شهادَتُهُ؟ إِنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

الثاني: قولُنا: شُرْبُ ما يُسكِرُ جنسُه، يخرجُ بلفظِ «الشُّرْبِ» ما لو احْتَقَنَ، أو اسْتَعَطَ بالخمرِ، فلا حَدَّ؛ لأن الحَدَّ للزجْرِ، ولا حاجة فيه إلىٰ الزجْرِ، وقيل: يُحَدُّ، وقيل: يحَدُّ في السَّعُوطِ دون الحُقْنَةِ، والأولُ: أصحُّ.

ويتعلَّق بكون المشروبِ مُسْكِراً في جنسِه صُوَرٌ.

منها: أنه يَدْخُلُ فيه النبيذُ، ودُرْدِيُّ الخمرِ[1]، والثَّخِينُ منها إذا أكلَهُ بخُبزٍ، أو ثردَ فيها، وأَكَلَ الثَّريدَ، أو طبخَ بها، وأكلَ المَرَقَ، فيَحَدُّ بكلِّ ذٰلك. ولا يُحَدُّ بأكلِ اللَّحمِ المطبوخِ بها، ولا بأكلِ خبزٍ، أو معجونٍ عُجِنَ بها علىٰ الصحيح فيهما، وعلىٰ هـٰذا: قال الإمامُ[2]: من شَربَ كُوزَ ماءٍ فيه قَطَراتُ خَمْرٍ والماءُ غالبٌ، لم يُحَدَّ؛ لاستهلاكِ الخَمْرِ.

الثالثُ: كونُ الشارِبِ مُختاراً، فلا حَدَّ علىٰ مَنْ أُوْجِرَ قَهْراً، والمذهب: أنه لا يُحَدُّ مَنْ أكره حتّىٰ شَربَ، وذكرَ ابْنُ كَجٍّ فيه وجهَين.

الرابعُ: أَنْ لا يكون مُضطرّاً، فلو غَصَّ[3] بلُقْمة، ولم يَجِدْ ما يُسيغُها غيرَ الخمرِ، وجبَ عليه إساغَتُها بالخمرِ، ولا حَدَّ، وحكىٰ إبراهيمُ المرُّوْذِيُّ في تحريم الإساغةِ وجهَين؛ لعمومِ النهي، والمذهبُ: الأَول.

وأمَّا شُرْبُها للتداوي، والعطشِ، والجوع إذا لم يَجِدْ غيرَها ففيه أوجُهٌ:

---

(١) **دُرْدِيُّ الخمر:** هو ما يبقىٰ في آخر الإناء من العَكَرِ (النجم الوهّاج: ٩ / ٢٢٦).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٣٠).

(٣) **غَصَّ:** بفتح الغين، لا بضمها كما قال ابنُ الصلاح وغيره، ومعناها: شرق، لـٰكن المشهور: استعمال شرق في الماء، وغصَّ في غيره (النجم الوهّاج: ٩ / ٢٢٦).

أصحُها، والمنصوصُ، وقولُ الأكثرين: لا يجوزُ؛ لعمومِ النهيِ، ولأنَّ بعضَها يدعو إلىٰ بعض.

والثاني: يجوزُ كما يجوزُ شُرْبُ البول، والدمِ لذٰلك، وكما يُتَداوىٰ بالنجاساتِ؛ كلحْمِ الحَيَّةِ، والسَّرَطانِ[1]، والمعجون [2] فيه خَمْرٌ.

والثالثُ: يجوزُ للتداوي دون العطشِ، والجوعِ، ورجَّحهُ الرُّوْيانِيُّ.

والرابعُ: عكسه؛ لأنَّ دفعَ العطشِ موثوقٌ به في الحال، وهٰذا هو الصحيح عند الإمام[3]، ونقلَ اتفاقَ الأصحابِ علىٰ تحريمِ التداوي. قال: وبَلَغَنا عَنْ آحادٍ من المتأخِّرين تَشْبِيْبٌ[4] بجوازه من غير تدوِين في كتاب.

والخامسُ: يجوزُ للعطش، دون الجوعِ [١١٣٧ / ب]؛ لأنها تَحْرِقُ كَبِدَ الجائع. ثم الخلافُ في التداوي مخصوصٌ بالقليل الذي لا يُسْكِرُ، ويشترطُ خبرُ طبيبٍ مسلمٍ، أو معرفةُ المتداوي إنْ عرفَ، ويشترطُ أَنْ لا يجدَ ما يقومُ مقامَها، ويعتبرُ هٰذانِ الشرطانِ في تناول سائرِ الأعيانِ النجسَةِ.

ولو قال الطبيبُ: يتعجَّلُ بها الشفاء، فالأصحُّ أنه كرجاء الشفاءِ. ثم قال القاضي حُسَين، والغزاليُّ: لا حَدَّ علىٰ المتداوي، وإنْ حكمنا بالتحريم؛ لشُبْهَةِ الخِلاف.

وقال الإمامُ[5]: أطلقَ الأئمةُ المعتبرونَ أقوالَهم في طرقهم: إنَّ التداوي حرامٌ، موجِبٌ للحَدِّ[6]؛ وإذا جوَّزنا الشربَ للعطش، لزمه الشربُ، كتناولِ الميتةِ للمضطرِّ، ولا حَدَّ، وإذا لم نجوِّزْهُ، ففي الحَدِّ الخلافُ، كالتداوي.

---

(١) السَّرَطان: حيوان بحري من القشريات العشريات الأرجل (المعجم الوسيط: ١ / ٤٤٣).

(٢) في (أ) زيادة: « الذي ».

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٢٧).

(٤) في (م): « لسبب »، وفي الحاشية: « كذا الأصل ولم نتبينه »، وفي (ح): « بسبب » تحريف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ٢٧٩). و(نهاية المطلب: ١٧ / ٣٢٧).

(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٢٦).

(٦) في (فتح العزيز: ١١ / ٢٧٩): « .... أن التداوي بالخمر حرامٌ، وأن المتداوي بها محدود »، لٰكن جاء نص الإمام الجويني في (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٢٦): « .... أن التداوي بالخمر حرامٌ، وأن التداوي بها محذور ».

الخامسُ: أَنْ لا يكونَ له عُذْرٌ في الشُّرب، فلو شربَ قريبُ عهدٍ بالإسلامِ وادَّعىٰ جهلَ التحريمِ، لم يُحَدَّ، فلو قال: علمتُ التحريمَ، وجهلتُ الحَدَّ، وجبَ الحَدُّ.

ولو شربَ خمراً، وهو يَظُنُّ أنه يشربُ غيرَ مُسْكِرٍ في جنسه، فلا حَدَّ، وإِنْ سَكِرَ منه لم يلزمْهُ قضاءُ الصلواتِ، كالمُغْمَىٰ عليه.

وإنْ علمَ أنه من جنسِ المسكِرِ، وظنَّ أن ذٰلك القَدْرَ لا يُسكرُ، حُدَّ، ولزمَهُ قضاءُ الصلواتِ الفائتة في السُّكْرِ.

فَرْعٌ: إنما يجبُ الحَدُّ إذا ثبتَ الشربُ بإقراره، أو شهادة رجلَين، وفي « تعليق الشيخ أبي حامدٍ » أنه يجبُ أيضاً، إذا عَلِمْنا شُرْبَهُ المسكرَ؛ بأن رأيناه شربَ مِنْ شرابِ إناءٍ، شربَ منه غيرُهُ، فَسَكِرَ، وليكُنْ هـٰذا مبنيّاً علىٰ أن القاضي يَقْضي بعلمه؟ ولا تعويلَ علىٰ النَّكْهَةِ، وظُهورِ الرائحةِ منها، ولا علىٰ مشاهدةِ سُكْرِهِ، وتقيُّئِهِ الخمرَ؛ لاحتمال غلطٍ، أو إكراهٍ.

ثم صيغةُ المُقِرِّ والشاهِد إنْ كانت مفصَّلةً؛ بأن قال: شربْتُ الخمرَ، أو شربتُ ما شربَ منه غيري، فسَكِرَ منه، وأنا بِهِ عالمٌ مُختارٌ، وفَصَّلَ الشاهدُ كذٰلك، فذاك.

وإنْ قال: شربتُ الخمرَ، أو ما شَرِبَهُ غيري(١) فسَكِرَ منه، واقتصرَ عليه، أو شهدَ اثنانِ؛ أنه شربَ الخمرَ مِنْ غير تعرُّضٍ للعلم والاختيارِ، فوجهانِ:

أحدُهما: لا حَدَّ؛ لاحتمالِ الجهلِ والإكراهِ، كما لا بُدَّ من التفصيلِ في الزِّنىٰ، وبهـٰذا قال القاضي أبو حامد، واختارَه الإمامُ(٢).

وأصحُّهما، وأشهرُهما، وظاهِرُ النصِّ، وبه قطعَ بعضُهم: يجبُ الحَدُّ؛ لأن إضافةَ الشربِ إليه حاصلَةٌ، والأصلُ عدمُ الإكراه، والظاهِرُ من حال الآكِلِ والشارِب العلمُ بما يَشْرَبُهُ، وصار كالإقرارِ بالبيعِ، والطلاقِ، وغيرهما.

والشهادةُ عليها لا يشترطُ فيها تعرُّضٌ للاختيارِ والعلمِ، بخلافِ الزِّنَىٰ؛ فإنه

---

(١) في المطبوع زيادة: « فشربَ منه »، ليست في الأصول الخطية، ولا في (فتح العزيز: ١١ / ٢٨٠).
(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٣٠ ـ ٣٣١).

يطلقُ على مقدِّماته، وفي الحديث: « العَيْنانِ تَزْنِيَانِ »[١].

فُرُوعٌ: ما يزيلُ العقلَ من غير الأشربةِ، كالبَنْجِ[٢]، حرامٌ؛ لكن لا حَدَّ في تناوُلِهِ.

ولو احتيجَ في قَطْعِ اليد المُتَأَكِّلَةِ إلى زوالِ عقلِهِ، هل يجوزُ ذلك؟ يُخَرَّجُ على الخلافِ في التداوي بالخَمر.

قلتُ: الأصحُّ ـ هنا[٣] ـ: الجوازُ، وقد سبقَ في مسائِلِ طلاقِ السكرانِ، ومَنْ زال عقلُهُ ما يقتضي الجزمَ به.

ولو احتاجَ إلى دواءٍ يزيلُ العَقْلَ لغَرَضٍ صحيح جازَ تناولُهُ قطعاً، كما سبقَ هناكَ. **والله أعلم**.

النَّدُّ[٤] المعجونُ بالخمرِ نجسٌ، قال ابْنُ الصبَّاغ: ولا يجوزُ بيعُهُ، وكان ينبغي أَنْ يجوَّزَ، كالثوبِ النجسِ؛ لإمكانِ تطهيره؛ بِنَقْعِهِ في الماء، ومَنْ يتبخَّر به هل يتنجَّس؟ فيه وجهانِ، كَدُخانِ النجاسةِ.

الطرفُ الثاني: في الحَدِّ الواجبِ [١١٣٨ / أ] في الشُّرْبِ

وهو أربعونَ جَلْدةً على الحُرِّ، وعشرونَ على الرقيقِ، واختار ابْنُ المُنْذِرِ أنه ثمانون، وهل يجوزُ أَنْ يُضْرَبَ بالأيدي، والنِّعالِ، وأطرافِ الثيابِ، والسَّوطِ، أم يتعيَّنُ ما عدا السوط، أم يتعيَّنُ، السَّوْطُ؟ فيه ثلاثة أوجُه.

---

(١) أخرجه (أحمد: ٢ / ٣٤٤)، وأبو يعلىٰ في (المسند: ٦٤٢٥) من حديث أبي هريرة، وصححه (ابن حبان: ١٠ / ٢٦٧). وهو في (مسلم: ٢٦٥٧ / ٢١) بلفظ: « فالعينان زِناهما النظرُ »، وفي رواية (للبخاري: ٦٢٤٣)، و(مسلم: ٢٦٥٧ / ٢٠): « فزنى العينين النظر ». وانظر: (التلخيص الحبير: ٣ / ٢٢٥)، و(مسند أبي يعلى: ١١ / ٣٠٩ ـ ٣١١)، وفي الباب: عن عبد الله بن مسعود؛ انظر تخريجه في (مسند أبي يعلى: ٩ / ٢٤٦ ـ ٢٤٧) بتحقيق أستاذنا العلّامة حُسين سليم أسد.

(٢) **البَنْج**: مثالُ فَلْس: جنسُ نباتات طبية مخدِّرة من الفصيلة الباذنجانية، وهو اسم شائع على نبات السَّكران (المعجم الوسيط: ١ / ٧٣)، وانظر: (المصباح: ب ن ج).

(٣) كلمة: « هنا »، ساقطة من المطبوع.

(٤) **النَّدُّ**: بفتح النون: عودٌ يتبخَّرُ به (المصباح: ن د د). وفي (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٣٤): « النَّدُّ: الطيبُ المعروفُ. قيل: هو مخلوطٌ من مِسْكٍ وكافور ».

الصحيحُ: الأولُ، وهو جوازُ الجميع.

ولو رأىٰ الإمامُ أَنْ يبلغَ به ثمانين، أو ما بينها وبين الأربعينَ، جازَ علىٰ الأصحِّ، فعلىٰ هـٰذا: هل الزيادةُ تعزيرٌ، أم حَدٌّ؟ وجهانِ:

أصحُّهما عند الجمهور: تعزيرٌ؛ لأنها لو كانت حَدّاً لم يَجُزْ تركُها، وتَرْكُها جائِز، فعلىٰ هـٰذا: هو تعزيراتٌ علىٰ أنواعٍ مِنْ هَذَيانٍ يصدُرُ منه، ونحوه.

والثاني: أَنَّ الزيادةَ حَدٌّ؛ لأن التعزيرَ لا يكون إلَّا علىٰ جِنايةٍ مُحَقَّقة[1]. ثم كان ينبغي أَنْ لا ينحصِرَ في ثمانين، وتجوزُ الزيادةُ عليها، وهي غيرُ جائِزة بالاتفاقِ، وعلىٰ هـٰذا: حَدُّ الشُّرْبِ مخصوصٌ بأن يتحتَّمَ بعضُهُ، ويتعلَّق بعضُه باجتهاد الإمام.

فَصْلٌ: في كيفيَّةِ الجَلْدِ في الزِّنَىٰ، والقَذْفِ، والشُّرْبِ، وهو بسَوْط[2] معتدلِ الحجمِ بين القضيب والعَصَا، وبه تعتبرُ الخَشَباتُ، ولا يكون رَطْباً، ولا شديدَ اليُبُوسَةِ، خفيفاً، لا يُؤْلِمُ، ويضربُ ضَرْباً بين ضَرْبَين، فلا يرفعُ الضارِبُ يدَه فوقَ رأسِهِ بحيثُ يبدو بياضُ إِبْطِهِ؛ لأنه يشتدُّ أَلَمُهُ، ولا يَضَعُ السوطَ عليه وضْعاً؛ فإنه لا يؤلِمُ، ولـٰكن يرفعُ ذراعَه؛ ليكسبَ السَّوط ثقلاً؛ فإِنْ كان المجلودُ رقيقَ الجِلْدِ يدْمىٰ بالضرب الخفيف، لم يُبَالِ به، ويفرِّقُ السياط علىٰ الأعضاء، ويتقي الوجهَ والمَقَاتِلَ[3]؛ كثُغْرَةِ النَّحرِ[4]، والفَرْجِ، ونحوِهما، وهل يجتنبُ الرأسَ؟ وجهان.

أصحُّهما عند الجمهور: لا؛ لأنه مستورٌ بالشعَرِ بخلاف الوجه، ولا تُشَدُّ يَدُهُ؛ بل تتركُ يداهُ؛ ليتَّقِيَ بهما، ولا يُلقىٰ علىٰ وجهه، ولا يُمَدُّ، ولا يُجرَّدُ عن الثياب؛ بل يتركُ عليه قميصٌ، أو قميصانِ، ولا يتركُ عليه ما يمنعُ الألَمَ من جُبَّةٍ مَحْشُوَّةٍ، وفَرْوةٍ، ويجلدُ الرجلُ قائماً، والمرأة جالسةً، وتُلَفُّ، أو تربطُ عليها ثيابُها، ويَتَولَّىٰ لَفَّ ثيابِها امرأةٌ.

وأَمَّا الضربُ، فليس من شأن النساءِ، فيتولاَّه رجُلٌ، ويُوَالي بين الضرباتِ،

---

(١) في (ظ)، والمطبوع: «مخففة»، تصحيف. انظر: (فتح العزيز: ١١: ٢٨٤)، و(النجم الوهّاج: ٩ / ٢٣١).

(٢) السَّوط: قال ابن الصلاح: هو المتخذ من سُيُورٍ تلوىٰ وتلفّ (النجم الوهّاج: ٩ / ٢٣٤).

(٣) المقاتل: هي المواضع التي يسرعُ القتلُ إليه بضربه فيها (النجم الوهّاج: ٩ / ٢٣٤).

(٤) ثُغرة النحر: الهَزمة في وسطه (المصباح: ث غ ر).

ولا يجوزُ أَنْ يفرِّقَ، فيضربَ في كُلِّ يوم سَوطاً، أو سوطَين؛ لأنه لا يحصلُ به إيلامٌ وتنكيلٌ وزَجْرٌ.

ولو جلدَ في الزِّنَىٰ في يوم خمسينَ متواليةً، وفي يومٍ يليه خمسينَ كذلكَ، أجزأَ، قال الإمامُ[1] في ضبط التفريقِ: إنْ كان بحيث لا يحصلُ من كُلِّ دفعةٍ ألمٌ له وقْعٌ، كسَوطٍ، أو سَوْطين في كُلِّ يوم، لم يُجْزِ، وإنْ كان يؤلِمُ، ويؤثِّرُ بما لَهُ وقْعٌ؛ فإنْ لم يتخلَّلْ زمنٌ يزولُ فيه الألمُ الأولُ، كفىٰ، وإنْ تَخَلَّلَ، لم يَكْفِ علىٰ الأصحِّ.

فَرْعٌ: لا يقامُ حَدُّ الشُّرْب في السُّكر؛ بل يؤخَّرُ حتَّىٰ يُفِيْقَ[2].

فَرْعٌ: لا تقامُ الحدودُ في المسجدِ، ولا التعزيرُ؛ فإنْ فَعَلَ، وَقَعَ الموقع، كالصلاةِ في أرضٍ مغصوبةٍ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٦٠).

(٢) في المطبوع: « يضيق »، تحريف.

باب التَّعْزِير (١)

هو مشروعٌ في كل معصيةٍ، ليس فيها حَدٌّ، ولا كفَّارة، سواء كانت مِنْ مقدِّماتِ ما فيه حَدٌّ؛ كمباشَرةِ أجنبيَّةٍ بغير الوطءِ، وسرقةِ ما لا قَطْعَ فيه، والسَبِّ، والإيذاءِ بغير قَذْفٍ، أو لم يكُن؛ كشهادةِ الزُّورِ، والضربِ بغير حَقٍّ، والتزويرِ، وسائِرِ المعاصي، وسواءٌ تعلَّقتِ المعصيةُ بحقِّ الله تعالىٰ، أم بحقِّ آدميٍّ.

ثم جنسُ التعزيرِ من الحبس، أو الضرب؛ جَلْداً، أو صَفْعاً إلىٰ رأي الإمام [١١٣٨ / ب]، فيجتهدُ ويعملُ ما يراه من الجمع بينهما، والاقتصارِ علىٰ أحدِهما، وله الاقتصارُ علىٰ التوبيخِ باللِّسانِ علىٰ تفصيلٍ، يأتي إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ.

قال الإمامُ(٢) : قال الأصحابُ: عليه أَنْ يراعيَ الترتيبَ والتدريجَ، كما يراعيه دافِعُ الصائِلِ، فلا يَرْقَىٰ إلىٰ مرتبةٍ وهو يرىٰ ما دونها مؤثِّراً كافياً.

وأَمَّا قَدْرُ التعزيرِ؛ فإنْ كان من غير جنسِ الحَدِّ، كالحبسِ، تعلَّق باجتهادِ

---

(١) التعزير لغةً: مصدر عزر من العزر، وهو الردُّ والمنعُ، ويقال: عزَّر أخاه بمعنىٰ: نصره؛ لأنه منع عدوه من أن يؤذيه، ويقال: عزرته بمعنىٰ: وقَّرته، وأيضاً: أدبته، فهو من أسماء الأضداد، وسميت العقوبة تعزيراً؛ لأن من شأنها أن تدفع الجاني وتردَّهُ عن ارتكاب الجرائم، أو العودة إليها.

وفي الشَّرْع: تأديبٌ علىٰ ذنبٍ لا حَدَّ فيه. وهو مخالفٌ للحد من ثلاثة أوجه: أحدها: أنه يختلف باختلاف الناس؛ فتعزيرُ ذوي الهيئاتِ أَخفُّ، ويستوون في الحدود. والثاني: تجوز الشفاعةُ فيه والعفوُ؛ بل يستحبَّانِ. والثالثُ: التالف به مضمونٌ في الأصحِّ، خلافاً لأبي حنيفة ومالك. انظر: (النجم الوهّاج: ٩ / ٢٣٦)، و(البيان: ١٢ / ٥٣٢)، و(المهذب: ٥ / ٤٦٢)، و(الموسوعة الفقهية: ١٢ / ٢٥٤).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٦٢).

الإمامِ، وإنْ رأىٰ الجَلْدَ، فيجبُ أَنْ ينقصَ عن الحَدِّ، وفي ضبطهِ أوجهٌ:

أحدُها: أنه يفرقُ بين المعاصي، وتقاسُ كُلُّ معصيةٍ بما يناسِبها من الجناية الموجِبة للحَدِّ، فيعزّر في الوطءِ المحرَّمِ الذي لا يوجِبُ حدّاً، وفي مُقَدِّماتِ الزِّنَىٰ دون حَدِّ الزِّنَىٰ، وفي الإيذاء والسَبِّ بغير قذفٍ دون حَدِّ القذفِ، وفي إدارةِ كأسِ الماءِ علىٰ الشَّرْبِ(١)؛ تشبيهاً بشارِبي الخمرِ دون حَدِّ الخَمْرِ، وفي مقدِّماتِ السرقةِ دونَ حَدِّ الزِّنَىٰ، وعلىٰ هـٰذا: فتعزير الحُرِّ يعتبرُ بحَدِّهِ، والعبدُ بحَدِّهِ.

والوجهُ الثاني: أَنَّ جميعَ المعاصي سواءٌ، ولا يزادُ تعزيرٌ علىٰ عَشْرِ جَلْدَاتٍ؛ للحديثِ الصحيح: أَنَّ رسولَ ٱللهِ ﷺ، قال: « **لا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشَرَةِ أَسْواطٍ إلاَّ في حَدٍّ** »(٢).

والثالث، وهو الأصحُّ عند الجمهور، وظاهِر النص: أنه تجوزُ الزيادةُ علىٰ عَشَرَةٍ بحيثُ ينقصُ عن أدنىٰ حدود المُعَزَّر، فلا يزادُ تعزيرُ حُرٍّ علىٰ تسعٍ وثلاثين جَلْدةً، ولا العبد علىٰ تِسْعَ عَشْرَةَ، والحديثُ، قال بعضُهم: إنه منسوخٌ، واستدلَّ بعملِ الصحابةِ رضيَ ٱللهُ عنهم بخلافِهِ مِنْ غير إنكارٍ.

والرابعُ: يعتبرُ أدنىٰ الحدود علىٰ الإطلاق، فلا يزاد حُرٌّ، ولا عبدٌ علىٰ تِسْعَ عَشْرَةَ.

والخامس حكاه البغويُّ(٣): الاعتبارُ بحدِّ الحُرِّ، فيبلغ بالحرِّ والعبدِ تسعاً وثلاثين.

فَصْلٌ: من الأَصحاب مَنْ يَخُصُّ لفظَ التعزيرِ بضَرْبِ الإمامِ، أو نائبهِ؛ للتأديبِ في غير حَدٍّ، ويُسمِّي ضَرْبَ الزوجِ زوجتَهُ، والمعلِّم الصبيَّ، والأبِ ولدَهُ تأديباً، لا تعزيراً، ومنهم مَنْ يطلقُ التعزيرَ علىٰ النوعَين وهو الأشهرُ، فعلىٰ هـٰذا: مُسْتَوفي التعزير الإمام، والزوج، والأب، والمعلِّم، والسيد.

---

(١) الشَّرب: القوم يشربون ويجتمعون علىٰ الشَّراب (المعجم الوسيط: ١ / ٤٩٦)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٨٣).

(٢) أخرجه (البخاري: ٦٨٤٨)، و(مسلم: ١٧٠٨) من حديث أبي بُرْدةَ بن نيار الأنصاري. (لا يجلد) بضم أوله بصيغة النفي، ولبعضهم بالجزم (الفتح: ١٢ / ١٧٧).

(٣) انظر: (التهذيب: ٧ / ٤٢٨ ـ ٤٢٩).

أَمَّا الإمامُ فيتولَّىٰ بالوِلايةِ العامَّة إقامةَ العقوبات؛ حدّاً، وتعزيراً.

والأبُ يؤدِّبُ الصغير؛ تعليماً وزَجْراً عن سَيِّئِ الأخلاقِ، وكذا يؤدّب المعتُوه بما يَضْبِطُهُ.

ويشبهُ أَنْ تكونَ الأمّ ومَنِ الصّبيُّ[١] في كفالتِهِ، كذٰلكَ، كما ذكَرْنا في تعليم أحكامِ الطهارةِ، والصلاةِ، والأمرِ بها، والضَّربِ عليها أَنَّ الأمهاتِ كالآباءِ.

والمعلِّم يؤدِّبُ الصبيَّ بإِذنِ الوليِّ، ونيابةً عنه.

والزوجُ يعزِّرُ زوجَته في النشوزِ، وما يتعلَّق به، ولا يعزِّرها فيما يتعلَّق بحقِّ ٱلله تعالىٰ.

والسيدُ يعزِّر في حَقِّ نفسه، وكذا في حَقِّ اللهِ تعالىٰ علىٰ الأصحِّ، وإذا أفضىٰ تعزيرٌ إلىٰ هلاكٍ، وجبَ الضمانُ علىٰ عاقِلة المُعَزِّرِ، ويكونُ قتلُهُ شِبْهَ عَمْدٍ، فإِنْ كان الإسرافُ في الضَّرب ظاهراً، وضربَهُ بما يقصدُ به القتل غالباً، فهو عَمْدٌ محضٌ.

وحكىٰ الإمامُ[٢] عن المحققين؛ تفريعاً علىٰ هٰذه القاعدة: أَنَّ المعزِّرَ إذا علمَ أَنَّ التأديبَ لا يَحْصُلُ إِلاَّ بالضرْبِ المُبرِّح[٣]، لم يكُنْ له الضرْبُ المبرِّحُ، ولا غيرُهُ؛ أما المُبَرِّحُ؛ فلأنه مُهْلِكٌ، وليس له الإهلاكُ، وأَمَّا غيرُهُ، فلا فائِدَةَ فيه.

فَصْلٌ: الجِنَاية المتعلِّقةُ بحقِّ الله تعالىٰ خاصَّةً، يجتهدُ الإمامُ في تعزيرها بما يراه مِنْ ضَرْبٍ، أو حبسٍ [١١٣٩ / أ]، أو اقتصارٍ علىٰ التوبيخ بالكلام، وإِنْ رأىٰ المصلحة في العفو، فله ذٰلك.

وإِنْ تعلَّقت الجنايةُ بحقِّ آدميٍّ فهل يجبُ التعزيرُ إذا طلبَ ؟ وجهانِ:

أحدُهما: يجبُ، وهو مُقتضىٰ كلامِ صاحبِ « المهذَّب »[٤]، كالقصاصِ.

---

(١) في الأصول الخطية، والمطبوع: « في زمن » بدل: « ومَنْ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ٢٩٢)، و(النجم الوهّاج: ٩ / ٢٤٠): وانظر: (فتح الوهّاب للشيخ زكريّا الأنصاري: ٢ / ٢٩٠).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٤٧).

(٣) المُبَرِّح: الشاقّ. انظر: (نهاية الغريب: برح).

(٤) انظر: (المهذب: ٥ / ٤٦٣).

والثاني: لا يجبُ، كالتعزير لحقِّ اللهِ تعالىٰ، وهـٰذا هو الذي أطلقَه الشيخُ أبو حامد، وغيرُهُ، ومقتضىٰ كلامِ البغويِّ ترجيحُهُ.

وقال الإمامُ[1]: قَدْرُ التعزيرِ، وما به التعزيرُ إلىٰ رأي الإمامِ.

ولا تكادُ تظهرُ جنايته عند الإمام إلَّا ويوبِّخه، ويغلظُ له القولَ، فيؤولُ الخلافُ إلىٰ أنه هل يجوزُ الاقتصارُ علىٰ التوبيخ ؟

ولو عفا مستحِقُّ العقوبةِ عن القِصَاص، أو الحَدِّ، أو التعزيرِ، فهل للإمامِ التعزيرُ ؟ فيه أوجُهٌ.

أحدُها: لا ؛ لأنه أسقطها.

والثاني: نَعَمْ ؛ لأن فيه حقّاً لله تعالىٰ، ويحتاجُ إلىٰ زَجْرِهِ، وزَجْرِ غيرِه عن مثلِ ذٰلك.

وأصحُّها: إنْ عفا عن الحَدِّ، فلا تعزيرَ، وإنْ عفا عن تعزيرٍ، عزّرَ؛ لأن الحَدَّ مقدَّر لا نَظَرَ للإمام فيه، فإذا سقطَ، لم يعدلْ إلىٰ غيره، والتعزيرُ يتعلَّق أصلُهُ بنظرِهِ، فلم يؤثِّر فيه إسقاطُ غيرِه. وباللهِ التوفيقُ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٤٩).

٦٩ ـ كتابُ ضَمانِ إتْلَافِ الإمَامِ وحُكْمِ الصِّيَالِ وإتْلافِ البَهَائِمِ

فيه ثلاثةُ أبوابٍ:

الأول: في ضَمَانٍ يلزمُ الولاةَ بتصرُّفاتِهم، وفيه طرفانِ:

الأول: في مُوجبِ الضمانِ.

والثاني: في مَحَلِّهِ.

أَمَّا الأولُ؛ فما يُفْضِي إلىٰ الهلاكِ منَ التصرُّفاتِ المتعلِّقةِ بالوُلاة أنواعٌ:

أحدها: التعزيرُ، فإذا مات منه المعزَّرُ، وجبَ ضمانُهُ؛ لأنه تبيَّنَ بالهَلاكِ؛ أنه جاوزَ الحَدَّ المشروعَ.

وحُكي وجهٌ: أنه لا ضمانَ إذا عزّرَ لحقِّ الآدميِّ؛ بناء علىٰ أنه واجبٌ إذا طلبَ المستحقُّ، فصارَ كالحدِّ، والصحيحُ: الأولُ.

ويجبُ الضمانُ أيضاً في تعزيرِ الزَّوجِ، والمعلِّم إذا أفضىٰ إلىٰ الهَلاك، سواءٌ ضربَهُ المعلِّم بإذن أبيهِ، أو دون إذنهِ، لٰكنْ لو كان مملوكاً، فضربه بإذنِ سَيِّده، قال البغوي[1]: لا ضمانَ؛ لأنه لو أذنَ في قَتْلِهِ، فقتلَه، لم يضمَنْهُ.

ثم الضمانُ الواجبُ الدية علىٰ عاقِلة الزوج والمعلِّم، وفي حقِّ الإمام، هل هو علىٰ عاقِلته، أم في بيتِ المال؟ فيه خلافٌ سبقَ، ويعودُ أيضاً إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ،

---

(١) انظر: (التهذيب: ٧ / ٤٢٦ ـ ٤٢٧).

لـكن لو أسرفَ المعزِّرُ، وظهرَ منه قصدُ القتل، تعلَّق به القصاصُ، والديةُ المغلَّظة في مالِهِ.

الثاني: الحَدُّ، والحُدودُ في غير الشُّرْبِ مقدَّرَةٌ بالنصِّ، فمن مات منها، فالحَقُّ قتَلَهُ، فلا ضمانَ؛ لـكنْ لو أُقيم الحَدُّ في حَرٍّ، أو بَرْدٍ مُفْرِطَين، ففي الضمانِ خلافٌ، سبقَ، والمذهبُ: أنه لا ضمانَ أيضاً.

وأَمَّا حَدُّ الشُّربِ؛ فإنْ ضربَ بالنعالِ، وأطرافِ الثيابِ، فمات منها، ففي وجوبِ الضمان وجهانِ؛ بِناءً على أنه هل يجوزُ أَنْ يُحَدَّ هـٰكذا ؟ إنْ قلنا: نَعَمْ، وهو الصحيحُ، فلا ضمانَ، كسائرِ الحدودِ، وإلَّا فيجبُ؛ لأنه عَدَلَ عن الجنس الواجبِ.

ولو ضربَ أربعون[1] جَلْدَةً، فمات، ففي الضمانِ قولان، ويقال: وجهان.

أحدُهما: يضمنُ؛ لأن تقديرَه بأربعينَ كان بالاجتهادِ، والمشهورُ: لا ضمانَ، كسائرِ الحدودِ؛ لأن الصحابة رضي ٱلله عنهم أجمعوا علىٰ أَنَّ الشارِبَ يُضْرَبُ أربعينَ، وفي الصحيح: أَنَّ رسولَ ٱلله ـ ﷺ ـ جَلَدَ في الخمرِ أربعينَ[2].

فإنْ قلنا بالضمان، فهل يجبُ كُلُّ الضمانِ، أم نصفُهُ، أم يوزَّعُ علىٰ التفاوت بين ألم السياطِ، والضربِ بالنعالِ، وأطرافِ الثياب ؟ فيه أوجُهٌ.

أصحُّها: الأولُ [١١٣٩ / ب].

وإِنْ ضَرَبَهُ أَحَداً وأربعينَ، فهل يجبُ كُلُّ الضمانِ، أم نصفُهُ، أم جُزء من أحَدٍ وأربعين جُزءاً ؟ فيه أقوالٌ.

أظهرُها: الثالثُ.

وإِنْ ضَرَبَ اثنينِ وأربعينَ وقلنا بالثالثِ، وجبَ جُزءانِ من اثنين وأَربعينَ، وعلىٰ هـٰذا القياس، حتَّىٰ إذا ضربَ ثمانين استوىٰ القولُ الثاني والثالثُ، ووجبَ النصفُ.

ولو جلدَ في القذف أَحداً وثمانينَ، فماتَ، فهل يجبُ نصفُ الديةِ، أم جُزءٌ من أحدٍ وثمانينَ جُزءاً منها ؟ فيه القولان.

---

(١) في: (فتح العزيز: ١١ / ٢٩٧): « أربعين ».

(٢) أخرجه (مسلم: ١٧٠٧ / ٣٨) من حديث عليٍّ رضي ٱلله عنه.

ثم إنْ كانتِ الزيادةُ مِنَ الجَلَّادِ، ولم يأمرْهُ الإمامُ إلَّا بالثمانينَ، فالضمانُ على اختلاف القولين على الجَلَّادِ، وإنْ أمرَ الإمامُ بذٰلك، فالضمانُ متعلِّقٌ بالإمام، وكذا لو قال الإمامُ: اضرِبْ، وأنا أَعُدُّ، فَغَلِطَ في العَدِّ، فزادَ على الثمانين.

ولو أمرَ الإمامُ بثمانين في الشُّرْبِ، فزاد الجلَّادُ جَلْدَةً واحدةً، وماتَ المجلودُ، فأربعةُ أوجُهٍ:

أصحُّها: توزَّعُ الدية على أحد وثمانين جزءاً[1]، يسقطُ منها أربعون، ويجبُ أربعونَ على الإمامِ، وجزءٌ على الجلَّادِ.

والثاني: يسقطُ ثلثُ الديةِ، ويجبُ على الإمام ثلُثٌ، وعلى الجلَّادِ ثُلُثٌ.

والثالث: يسقطُ نصفُها، ويجبُ على الإمام رُبُعٌ، وعلى الجلَّاد رُبُعٌ.

والرابع: يسقطُ نصفُها، ويوزَّعُ نصفُها على أحدٍ وأربعينَ جُزءاً: أربعونَ على الإمامِ، وجزءٌ على الجلَّادِ.

الثالثُ: الاسْتِصلاحُ بقَطْعِ سِلْعَةٍ، وبالخِتَانِ، وفيه مسائِلُ:

إحداها: في حكم قطع السِّلْعَةِ من العاقِلِ المستقلِّ بأمرِ نفسِه، والسِّلْعَةُ، بكسر السين[2]: وهي غُدَّةٌ تخرُجُ بين اللَّحْمِ والجِلْد[3]، نحو الحِمّصَةِ إلى الجَوْزَةِ، فما فوقَها، وقد يُخافُ منها، وقد لا يُخافُ، لٰكن تَشِيْنُ؛ فإنْ لم يكن في قطعها خَطَرٌ، وأرادَ المستقلُّ قطعَها؛ لإزالة الشَّيْنِ[4]، فله قطعها بنفسه، ولغيرِهِ بإذنِهِ.

وإن كان في قطعِها خطَرٌ، نُظِرَ:

إنْ لم يكن في بقائها خَطَرٌ، لم يَجُزِ القطعُ؛ لإزالة الشَّيْنِ.

فإنْ كان في بقائها خَوْف أيضاً، نُظِرَ: إنْ كان الخَطَرُ في القَطْع أكثرَ، لم يَجُزِ القطْعُ، وإِنْ كانَ في الإبقاءِ أكثرَ، جاز القَطْعُ على الصحيح.

---

(١) في (ظ، أ)، والمطبوع: « توزع الدية أحد وثمانون جزءاً »، المثبت من (س)، وانظر: (فتح العزيز: ١١ / ٢٩٩)، و(النجم الوهّاج: ٩ / ٢٦٣)، و(تهذيب البغوي: ٧ / ٤٢٦).

(٢) وحُكي فتح سينها، مع سكون اللام وفتحها (النجم الوهّاج: ٩ / ٢٦٤).

(٣) في (ظ): « الجِلْدَة ». المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ٣٠٠).

(٤) الشَّيْن: العيب.

وقيل: لا؛ لأنه فتح باب الروحِ بخلافِ الإبقاءِ. وإنْ تساوىٰ الخطرُ، جازَ القطعُ علىٰ الأصحِّ؛ إذْ لا معنًىٰ للمنعِ مِمَّا لا خَطَرَ فيه.

وأَمَّا مَنْ عَظُمت آلامُهُ ولم يُطِقْها، فأرادَ أَنْ يُريحَ نفسه بِمُهْلِكٍ مُذَفِّفٍ، فيحرمُ ذٰلك.

فلو وقع في نارٍ علمَ أنه لا ينجو منها، وأمكنه أَنْ يلقي نفسَه في بحرٍ، ورأىٰ ذٰلك أهونَ عليه من الصبرِ علىٰ لفحاتِ النار، فلهُ ذٰلك علىٰ الأصحِّ، وهو قول الشيخ أبي محمد.

ولو تأَكَّلَ بعضُ الأعضاءِ، فهو كَسِلْعَةٍ يُخافُ منها.

ولو قطعَ السِّلْعةَ، أو العضوَ المُتأَكِّلَ من المستقلِّ قاطِعٌ بغير إِذنِهِ، فماتَ، لزِمَهُ القِصَاصُ، سواء فيه الإمامُ، وغيرُهُ؛ لأنه مُتَعَدٍّ.

الثانيةُ: المُوَلَّىٰ عليه؛ لصِغَرٍ، أو جُنون، يجوزُ لوليّه الخاصّ وهو الأبُ والجَدُّ أَنْ يقطعَ منهُ[1] السِّلعةَ، واليدَ المتأَكِّلَةَ؛ وإِنْ كان فيه خوفٌ وخطرٌ إذا كان الخَطَرُ في الترك أكثرَ، وليس للسلطانِ ذٰلك؛ لأن القطع يحتاجُ إلىٰ نظرٍ دَقيقٍ، وفَراغ تامٍّ، وشَفَقةٍ كاملة، كما أَنَّ للأبِ والجَدِّ تزويجَ البِكْر الصغيرة دون السلطانِ.

قال الإمامُ[2]: وقد ذكرنا عند استواءِ الطرفين في الخوف خلافاً في أَنَّ المستقِلَّ هل له القَطْعُ من نفسه؟ [١١٤٠ / أ] والأصحُّ - والحالةُ هٰذه - أنه لا يقطعُ مِنْ طفله، وأمَّا ما لا خَطَرَ فيه، ولا خوفَ غالباً؛ كالفَصْدِ، والحِجامة، وقطعِ سِلْعَةٍ بلا خَطَرٍ، فيجوزُ فعلُهُ للوليِّ الخاصِّ، وكذا للسلطانِ.

وفي « التهذيب »[3] وجهٌ: أَنَّ القطعَ المُخطِرَ[4] لا يجوزُ للوليِّ الخاص.

وفي « جَمْعِ الجوامِعِ » للرُّوْيانِيِّ وجه: أنه لا يجوزُ للسلطانِ الفصدُ والحِجامة، والصحيح ما سبقَ.

---

(١) في المطبوع: « من »، خطأ.
(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٥٣).
(٣) انظر: (التهذيب: ٧ / ٤٢٧).
(٤) المُخْطِر: من أخطرَ فلاناً المرض: أي جَعَلَهُ بين السلامة والتلف.

وليس للأجنبيِّ المعالجةُ ولا القطْعُ المُخْطِرُ بحال، ولو فعَلَ، فسَرَىٰ، ومات به، تعلَّقَ بفعله القِصَاصُ والضمانُ.

وأَمَّا السلطانُ إذا فعَلَ بالصبيِّ ما مَنَعْنَاه، فسرىٰ إلىٰ نفسِه، فعليهِ الديةُ مُغَلَّظَةً في ماله؛ لِتَعَدِّيه.

وقيل: في كونهِ في بيت المال، أو علىٰ عاقِلته القولان، كما لو أخطأَ؛ لأنه قَصَدَ الإصلاحَ، والمذهبُ: الأولُ.

وفي وجوبِ القِصَاصِ قولان.

أظهرُهما: لا يجبُ؛ لأنه قَصَدَ الإصلاحَ، واستبعد الأئمةُ وجوبَ القصاص.

وقال صاحبُ «الإفصاح»[1]: القولانِ إذا كان للصبيِّ أَبٌ أو جَدٌّ، فإن لم يكونَا فلا قَوَدَ بلا خلافٍ؛ لأنه لا بُدَّ له مِمَّنْ يقومُ بشأنه، وهٰذا راجعٌ إلىٰ أَنَّ للسلطانِ قطعَ السِّلْعَةِ.

ولو قطعَ الأبُ والجدُّ السِّلْعَةَ حيثُ لا يجوزُ، فماتَ، فلا قِصَاصَ للبَعْضِيَّة، وتجبُ الديةُ في ماله، وقيل: لا ضمان علىٰ الأبِ أَصلاً؛ لأن وِلايتَه أَتَمُّ، وإنما يقطعُها للشَّفقة.

وأَمَّا ما يجوزُ للأبِ والسلطانِ مِنْ فَصْدِ الصغيرِ، وحِجَامته، وقَطْعِ سِلْعَتِهِ للأب إذا أَفْضىٰ إلىٰ تَلَفٍ، فلا ضمانَ فيه علىٰ الأصحِّ، وبه قال الجماهير؛ لئَلاَّ يمتنعَ مِنْ ذٰلك، فيتضرَّر الصغيرُ، بخلاف التعزيرِ.

الثالثةُ: الخِتَانُ واجبٌ في حَقِّ الرجالِ والنساءِ، وقيل: سُنَّة، وقيل: واجبٌ في الرجل، سُنَّةٌ في المرأة، والصحيح المعروف: هو الأولُ.

وخِتَانُ الرجلِ: قَطْعُ الجِلْدَةِ التي تغطِّي الحَشَفَةَ[2] حتَّىٰ تنكشِفَ جميعُ الحَشَفَة، ويقال لتلك الجِلْدة: القُلْفَةُ.

قال الإمامُ[3]: فلو بقي مقدارٌ ينبسطُ علىٰ سطح الحَشَفَةِ، وجبَ قطعُهُ، حَتَّىٰ

---

(١) صاحب الإفصاح: هو أبو عليٍّ، الحُسَين بن القاسم الطبري.
(٢) الحَشَفة: رأس الذكر (المصباح: ح ش ف).
(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٥٤).

لا يبقىٰ جِلْدٌ مُتَجافٍ، هـٰذا هو الصحيح المعروف للأصحاب.

وقال ابْنُ كَجٍّ: عندي يكفي قطعُ شيء من الحَشَفَةِ، وإنْ قَلَّ، بشَرْطِ أَنْ يستوعِبَ القطعُ تدويرَ رأسِها.

وأمَّا من المرأةِ، فتقطعُ مِنَ اللَّحْمَةِ التي في أَعلىٰ الفَرْجِ فوق مَخْرَجِ البول، وتشبه تلكَ اللَّحْمَةُ عُرْفَ الدِّيكِ، فإذا قطعت، بقي أصلُها كالنَّواة، ويكفي أَنْ يقطعَ ما يقعُ عليه الاسمُ.

قال الأصحابُ: وإنما يجبُ الخِتَان بعد البلوغ، ويستحبُّ أَنْ يختنَ في السابع من ولادته إلاَّ أَنْ يكون ضعيفاً لا يحتملُهُ، فيؤخّر حتَّىٰ يحتملَهُ.

قال الإمامُ[1]: ولو كان الرجلُ ضعيفَ الخِلْقة بحيثُ لو خُتِنَ، خِيْفَ عليه، لم يَجُزْ أن يُخْتَنَ؛ بل ينتظرُ حتَّىٰ يصيرَ بحيثُ يغلبُ علىٰ الظنِّ سلامته.

وفي وَجْهٍ في «تعليق القاضي حُسين»، وهو مقْتضىٰ كلامِ البغويِّ[2]: لا يجوز ختانُ الصغيرِ حتَّىٰ يبلغَ عَشْرَ سنينَ.

قلتُ: ولنا وجه في «البَيان» وغيرِهِ: أنه يجبُ علىٰ الوليِّ خِتَانُ الصغير قبلَ بُلوغه؛ لأنه أرفقُ، فعليهِ النظرُ له، والصحيحُ أنه لا يجبُ حتَّىٰ يبلغَ، وهل يُحْسَبُ يومُ الولادة من السبعةِ المستحبَّةِ؟ وجهان في «المُسْتَظْهِرِيِّ»، أصحُّهما: لا، وحكاهُ عن الأكثرينَ.

وأمَّا الخُنْثَىٰ، فلا يختنُ في صِغره، فإذا بلغَ فوجهان:

أحدُهما: يجبُ خِتَانُ فَرْجِه ليتوصَّلَ إلىٰ المستحقِّ، وبهـٰذا [١١٤٠ / ب] قطع في «البيان».

وأصحُّهما: لا يجوزُ ختانُهُ؛ لأن الجُرْحَ لا يجوزُ بالشكِّ، وبه قطع البغويُّ، فعلىٰ الأول: إنْ أَحسَنَ الختانَ، خَتَنَ نفسَه، وإلاَّ اشترىٰ جاريةً تَخْتِنُهُ، فإنْ لم يمكنْ تولاَّهُ الرجالُ والنساءُ؛ للضرورة، كالتطبيبِ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٥٥).

(٢) انظر: (التهذيب: ٧ / ٤٢٨).

ولو كان لرجُلٍ ذَكَرانِ؛ إن كانا عامِلَين، خُتِنَا، وإنْ كان أحدُهما، خُتِنَ وحدَه، وهل يعرف العَمَلُ بالجِمَاعِ أو البَول؟ وجهان. واللهُ أعلمُ.

فَرْعٌ: مُؤْنَةُ الخِتان في مال المختونِ.

وفي وجهٍ: يجبُ على الوالد إذا ختنَ صغيراً.

فَرْعٌ: إذا بلغَ غيرَ مختونٍ، أمرهُ به الإمامُ؛ فإنِ امتنعَ، أجبرَهُ؛ فإنْ ختنَ الممتنع، فمات، فلا ضمانَ؛ لأنه مات مِنْ واجب، لٰكنْ لو وَقَعَ ختانُهُ في حَرٍّ، أو بَرْدٍ شديدَين، ففي الضمان خلافٌ سبقَ في الزِّنَىٰ، والمذهبُ: وجوبُهُ.

وأجرىٰ الإمامُ[1] هٰذا الخلافَ فيما لو خَتَنَهُ الأبُ في حَرٍّ، أو بَرْدٍ شديدَين، وجعلَ الأب أَوْلىٰ بنفي الضمانِ؛ لأنَّ الأبَ هو الذي يتولَّىٰ الخِتانَ غالباً، فهو في حَقِّهِ كالحَدِّ في حَقِّ الإمامِ.

ومَنْ خَتَنَ صبيّاً في سِنٍّ لا يحتمِلُهُ، فماتَ منه، لزمَهُ القصاصُ، سواء الوليُّ، وغيرُهُ، لٰكن لا قِصَاصَ علىٰ الأب والجَدِّ؛ للبعضيَّة، وعليهما الديةُ.

وإنْ كان في سِنٍّ يحتملُهُ، فماتَ، نُظِرَ:

إنْ خَتَنَهُ أبوه، أو جَدُّه، أو الإمامُ إذا لم يكن له وليٌّ غيره، فلا ضمانَ علىٰ الأصحِّ.

وإنْ خَتَنَهُ أجنبيٌّ، فقال البغويُّ[2]: يحتملُ أَنْ يُبنىٰ علىٰ خَتْنِ الإمامِ في الحَرِّ الشديدِ، إنْ ضمنَّاه، ضمنَ هنا، وإلَّا، فلا.

وقال السَّرْخَسِيُّ[3]: يُبنىٰ علىٰ أَنَّ الجُرْحَ اليسيرَ هل فيه قِصاصٌ؟ وفيه وجهانِ.

إن قلنا: نَعَمْ، فهو عَمْدٌ، وإلَّا فَشِبْهُ عَمْدٍ، وإذا أوجَبْنَا الضمانَ في الخِتَان في حَرٍّ شديد، فالواجبُ نصفُ الضمانِ علىٰ الأصحِّ، وقيل: كُلُّهُ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٥٦).
(٢) انظر: (التهذيب: ٧ / ٤٢٨).
(٣) في أماليه (فتح العزيز: ١١ / ٣٠٥). والسَّرخسيُّ: هو أبو الفرج الزَّازُ، عبد الرحمـٰن بن أحمد.

الطرفُ الثاني: في مَحَلِّ ضَمَانِ إتْلافِ الإمامِ؛ فما تعدَّىٰ به من التصرُّفاتِ، وقصَّرَ فيه، أو أخطأَ[1]، لا يتعلَّقُ بالحكم؛ بأَنْ رمىٰ صيداً، فقتلَ إنساناً، حُكْمُهُ فيه حكْمُ سائرِ الناسِ، فيجبُ في مالِهِ، أو علىٰ عاقِلته.

وأَمَّا الضمانُ الواجبُ بخطئه في الأحكامِ، وإقامةِ الحدود، فهل هو علىٰ عاقِلته، أم في بيتِ المال ؟ قولانِ:

أظهرُهما: علىٰ عاقِلته، وقد سَبَقا في « باب العاقلة »، فإنْ قلنا: علىٰ العاقِلة، فالكفَّارةُ في مالِهِ، وإنْ قلنا: علىٰ بيت المالِ، فهلِ الكفَّارة في بيتِ المالِ، أم في مالِهِ ؟ وجهانِ. فلو ضربَ الإمامُ في الخمر ثمانينَ، وماتَ المجلودُ، ففي مَحَلِّ الضمانِ القولانِ.

ولو جلدَ حامِلاً حَدّاً، فألقَتْ جنيناً ميتاً، ففي مَحَلِّ الغُرَّةِ القولانِ إنْ جَهِلَ حَمْلَها، فإنْ عَلِمَهُ، فقيل بالقولَين، والمذهبُ: أنها علىٰ عاقِلته؛ لأنه عَدَلَ عن الصوابِ عَمْداً. ولو انفصلَ حيّاً، وماتَ، وجبَ كُلُّ الديةِ، ومحلُّها علىٰ ما ذكَرْنا.

ولو ماتَتِ الحامِل، فقد أطلقَ في « المختصر » أنه لا يضمنها.

قال الشيخُ أبو حامدٍ، وغيرُهُ: إنْ ماتَتْ مِنَ الجَلْدِ وَحْدَهُ؛ بأَنْ ماتت قبل الإجهاضِ، فلا ضمانَ، وهو موضِعُ النصِّ.

وذكر ابْنُ الصبَّاغِ أَنَّ فيه ـ والحالةُ هٰذه ـ الخلافَ فيما لو حَدَّهُ في حَرٍّ مُفْرِطٍ، فماتَ.

وإنْ ماتت من الإجهاضِ وَحْدَهُ؛ بأَنْ أجهضَتْ، ثم ماتَتْ، وأُحِيْلَ الموتُ علىٰ الإجهاضِ، وجبَ كمالُ دِيتها.

وإنْ قيل: ماتَتْ بالحَدِّ والإجهاضِ جميعاً، وجبَ نصفُ دِيتها.

فَرْعٌ: سنذكر في « الشهادات » إنْ شاءَ ٱلله تعالىٰ؛ أَنَّ القاضيَ إذا حكَمَ بشهادةِ اثنين، ثم بانَا عبدين أو ذِمِّيّين، نَقَضَ الحُكْمَ، وإنْ بانَا فاسِقين، نَقَضَه علىٰ الأظهر.

---

(١) في (فتح العزيز: ١١ / ٣٠٦): زيادة: « خَطأً ».

فلو أقامَ الحَدَّ بشهادة اثنين، ثم بانا [١١٤١ / أ] ذِمِّيين، أو عبدَين، أو امرأتَين، أو مُراهِقين، أو فاسِقَين، وماتَ المحدودُ؛ فقد بانَ بُطلانُ الحُكْمِ، فينظرُ:

إنْ قَصَّرَ في البحْثِ عن حالِهما، فالضَّمانُ عليه، لا يتعلَّقُ ببيتِ المالِ، ولا بالعاقِلة أيضاً إنْ تعَمَّدَ.

قال الإمامُ[1]: وإنما يتردَّدُ في وجوبِ القِصاصِ، والراجحُ: الوجوبُ؛ لأنَّ الهجومَ على القَتْلِ ممنوعٌ منه بالإجماع، ويحتملُ أَنْ لا يجبَ بإسنادِهِ القتلَ إلى صورةِ البَـيِّنة.

وإنْ لم يُقَصِّرْ في البحث؛ بل بَذلَ وُسْعَهُ، جرى القولانِ في أَنَّ الضمانَ على عاقِلته، أم في بيتِ المالِ ؟ ثم إذا ضمنت العاقِلةُ، أو بيتُ المالِ، فهل يثبتُ الرجوعُ على الشاهدَين ؟ فيه أوجُهٌ:

أحدها: نَعَمْ؛ لأنهما غَرّا القاضي.

وأصحُّهما: لا؛ لأنهما يَزْعُمان أَنهما صادقانِ، ولم يوجَدْ منهما تَعَدٍّ، وقد ينسبُ القاضي إلى تقصيرٍ في البحث.

والثالث: يثبتُ الرجوعُ للعاقِلة، دون بيتِ المال، فإن أثبتنا الرجوعَ، طولِب الذميّان في الحالِ، وفي العبدَين يتعلَّق بذمتهما على الأصحِّ، وقيل: بالرقَبَةِ.

وأمَّا المراهِقانِ؛ فإِنْ قلنا: يتعلَّق برقبة العبدَين نَزَّلْنا ما وجدَ منهما منزلَةَ الإتلافِ، وإِلاَّ فقولُ الصبيِّ لا يصلحُ للالتزام، فلا رجوعَ. وإِنْ بانَا فاسقَين؛ فإِنْ قلنا: لا ينقضُ الحكم، فلا أَثَر له، وإِنْ قلنا: ينقضُ، ففي الرجوعِ عليهما أوجُهٌ:

أحدُها: نَعَمْ، كالعبدَين.

والثاني: لا؛ لأنَّ العبدَ مأمور بإظهارِ حالِه بخلاف الفاسِق.

وأصحُّها: إنْ كان مجاهِراً بالفسقِ، ثبتَ الرجوعُ؛ لأن عليه أَنْ يمتنعَ من الشهادة، ولأَن قَبُولَ شهادته مع مُجاهَرته يشعر بتعزيره، وإن كان مُكَاتِماً، فلا.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٤٠).

فَرْعٌ: قَتْلُ الجَلاَّدِ، وضَرْبُهُ بأمرِ الإمامِ كمباشَرة الإمامِ إذا لم يعلَمْ ظُلمهُ وخطأَه، ويتعلَّقُ الضمانُ والقِصاص بالإمامِ دون الجَلاَّد؛ لأنه آلَتُهُ، ولو ضمنّاه لم يتولَّ الجَلْدَ أَحَدٌ.

وإنْ علمَ أَنَّ الإمامَ ظالِم، أو مُخطئ، ولم يُكرهْهُ الإمامُ عليه، فالقصاصُ والضمانُ علىٰ الجلاَّدِ دون الإمامِ؛ لأنه إذا علمَ الحالَ، لزمَه الامتناعُ، ويجيءُ علىٰ قولنا: أَمْرُ الإمامِ إكراهٌ، أَنْ يكونَ هـٰذا كما لو أَكْرَهَهُ، وإِنْ أكرَهَهُ، فالضمانُ عليهما، وإنِ اقتضىٰ الحالُ القصاص، وجبَ علىٰ الإمام، وفي الجلاَّدِ قولان.

ولو أمره بضربِهِ وقال: أنا ظالم في ضَرْبه، فضربَهُ الجلاَّدُ، وماتَ، قال البغويُّ: إنْ قلنا: أَمْرُ السلطانِ ليس بإكراهٍ، فالضمانُ علىٰ الجلاَّدِ، وإنْ قلنا: إكراهٌ، فإنْ قلنا: لا ضمانَ علىٰ المُكْرَهِ، فالضمانُ علىٰ الإمام.

ولو قال: افْعَلْ إنْ شئتَ، فليس بإكراهٍ قطعاً.

ولو قال: اضْرِبْ ما شئتَ، أو ما أحبَبْتَ، لم تكن له الزيادةُ علىٰ الحَدِّ، فإنْ زاد، ضَمِنَ.

ولو أمره بقتلٍ في مَحَلِّ الاجتهاد؛ كقتلِ مسلمٍ بذميٍّ، وحُرٍّ بعبدٍ، والإمامُ والجلاَّدُ يعتقدانِ أنه غيرُ جائز، فقتلَهُ، قال البَغويُّ: القَوَدُ عليهما؛ إنْ جَعَلْنا أمرَ السلطانِ إكراهاً، وأوجَبْنا القَوَدَ علىٰ المُكرِهِ والمُكْرَهِ جميعاً. ولو اعتقدَ الجلاَّدُ منْعَه، والإمامُ جوازَه، أو ظنَّ أَنَّ الإمامَ اختار ذٰلك المذهب؛ ففي وُجوب القِصَاصِ والضمانِ علىٰ الجلاَّدِ وجهان:

أصحُّهما عند الأصحاب: الوجوبُ، وبه قطعَ ابْنُ الصَّبَّاغِ، والبغويُّ، وغيرُهما؛ لأنَّ واجبَه الامتناعُ، فإنْ أكرهَ، فحكمه معروف.

والثاني: لا اعتبار باعتقادِ الإمامِ.

ولو كان الإمامُ لا يعتقدُ جواز قتلِ حُرٍّ بعبد، فأمرَهُ به، تاركاً للبحث، وكان الجلاَّدُ يعتقدُ [١١٤١ / ب] جوازه، فقتلَهُ؛ عَمَلاً باعتقاده، فقد بُنِيَ علىٰ الوجهَين قتله؛ فإنِ اعتبرْنا اعتقادَ الإمامِ، وجبَ القصاصُ، وإن اعتبرْنا اعتقادَ الجلاَّد، فلا.

قال الإمامُ[(١)]: وهـٰذا ضعيفٌ هنا؛ لأن الجلَّادَ مختارٌ عالمٌ بحالٍ، والإمامُ لم يفوِّضْ إليه النظرَ والاجتهادَ؛ بلِ القتلَ فقط، فالجلَّاد كالمستقلِّ.

فَصْلٌ: لا ضمانَ علىٰ الحَجَّام إذا حَجَمَ، أو فَصَدَ بإذنِ مَنْ يعتبرُ إذنُهُ، فأَفضىٰ إلىٰ تَلَف. وكذا لو قطعَ سِلْعَةً بالإِذْنِ[(٢)]؛ للمعنىٰ الذي ذكرناه في الجلَّادِ، بخلافِ مَنْ قطعَ يداً صحيحة بإذنِ صاحِبها، فماتَ منه، حيثُ توجبُ الدية علىٰ قول؛ لأن الإذنَ هناك لا يبيحُ القطع[(٣)]، وهنا الفعلُ جائزٌ لِغَرَضٍ صحيح، وأَمَّا إذا قطعَ بالإِذْنِ، ووقفَ القطعُ فلم يَسْرِ، فلا ضمانَ بلا خلافٍ. وباللهِ التوفيقُ.

(١) انظر: (نهاية المطلب ١٧ / ٣٤٦).

(٢) في المطبوع: « بالأذن »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ٣١١).

(٣) في المطبوع: « القتل »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ٣١١).

البابُ الثاني
في الصِّيَالِ[(١)]

هو متضمِّنٌ لمعرفةِ الصائِلِ، وهو المدفوعُ، والمَصُول عليه، وهو المدفوعُ عنه، وكيفيةِ الدفعِ وحكمِهِ.

أمَّا الصائِلُ؛ فكلُّ قاصِدٍ من مسلمٍ، وذِمي، وعَبدٍ، وحُرٍّ، وصبيٍّ، ومجنونٍ، وبهيمةٍ، يجوزُ دَفْعُهُ؛ فإن أتىٰ[(٢)] الدفْعُ علىٰ نفسِهِ، فلا ضمانَ بقصاصٍ، ولا دية، ولا كفَّارة، ولا قيمة.

ولو سقطَتْ جَرَّةٌ مِنْ عُلْوٍ، واستوَتْ علىٰ رأسِ إنسانٍ، وخافَ منها، ولم يمكنْهُ دفعُها إِلَّا بإتلافِها، ففي الضمانِ وجهانِ.

أصحُّهما: يجبُ؛ لأنه قصد لها بخلاف الآدميِّ، والبهيمةِ.

ولو حالت بهيمةٌ بين جائعٍ وطعامِهِ في بيتٍ، ولم يَصِلْهُ إِلَّا بقتلِها، ففي الضمانِ الوجهانِ، ويمكنُ أن يجعلَ الأصحّ هنا نفي الضمانِ، كما ذكرنا فيما لو عَمَّ الجرادُ المسالِكَ فوطئه المُحْرِمُ.

---

(١) **الصيالُ في اللغة**: مصدر صال يصول، إذا قدم بجراءة وقوة، وهو: الاستطالة والوثوب والاستعلاء علىٰ الغير. ويقال: صاوله مصاولةً، وصيالاً، وصيالة؛ أي: غالبه ونافسه في الصول، وصال عليه؛ أي: سطا عليه ليقهره، والصائل: الظالم، والصؤول: الشديد الصول، والصولة: السطوة في الحرب وغيرها، وصؤل البعير: إذا صار يقتل الناس ويعدو عليهم. وفي الاصطلاح: الصيال: الاستطالة والوثوب علىٰ الغير بغير حقٍّ (الموسوعة الفقهية: ٢٨ / ١٠٣)، وانظر: (النظم المستعذب: ٢ / ٢٢٤)، و(النجم الوهّاج: ٩ / ٢٤٩)، و(المعتمد: ٥ / ٣٤٧).

(٢) في المطبوع: «أبىٰ»، تصحيف.

أَمَّا المَصُولُ عليه، فيجوزُ الدفع عن النفسِ، والطرَفِ، ومنفعتِهِ، والبُضْعِ، ومُقَدِّماتِهِ، وعن المالِ، وإِنْ قَلَّ، إذا كانت المذكوراتُ معصومةً، ويجوزُ لغيرِ المَصُولِ عليه الدفعُ.

وله دفعُ مسلمٍ صالَ علىٰ ذميٍّ، وأبٍ صالَ علىٰ ابنه، وسيدٍ صالَ علىٰ عبدهِ، لأنهم معصومونَ مظلومون.

وحكىٰ الإمامُ[1] قولاً قديماً: إنه لا يجوزُ الدفعُ عن المالِ إذا لم يَحْصُلِ الدفعُ إلَّا بقتلٍ، أو قطعِ طرَفٍ، والمشهورُ: الأولُ، وبه قطع الجماهيرُ، وفي الحديثِ الصحيحِ: « **مَنْ قُتِلَ دونَ مالِهِ فَهُوَ شهيدٌ** »[2] فله الدفع في كلِّ هـٰذه الصور، وإِنْ أتىٰ الدفعُ علىٰ الصائِلِ، فلا ضمانَ فيه.

ولو وجدَه ينالُ من جاريته ما دون الفَرجِ، فله دفْعُهُ، وإِنْ أتىٰ علىٰ نفسهِ، وللأجنبي دفعُهُ كذٰلك حِسْبَةً.

ويجوزُ أَنْ يكون المدفوعُ عنه مِلْكَ القاصِدِ؛ فَمَن رأىٰ إنساناً يتلِفُ مالَ نفسه؛ بأَنْ يحرقَ كُدْسَهُ[3]، ويغرقَ متاعه، جاز له دفعُهُ.

وإنْ كان حيواناً؛ بأَنْ رآه يَشْدَخُ[4] رأسَ حمارِهِ، وجبَ علىٰ الأجنبيِّ دفعُهُ علىٰ الأصحِّ، وبه قطعَ البغويُّ[5]؛ لحُرْمَةِ الحيوان.

أمّا كيفيّةُ الدفع؛ فيجبُ علىٰ المَصولِ عليه رعايةُ التدريجِ، والدفعُ بالأهْونِ فالأهونِ؛ فإِنْ أمكنه الدفعُ بالكلام، أو الصِّياحِ، أو الاستغاثةِ بالناس، لم يكن له الضَّرْبُ. وكذا لو اندفعَ شَرُّهُ؛ بأَنْ وَقعَ في ماءٍ، أو نارٍ، أو انكسَرتْ رِجْلُهُ، لم يَضْرِبْهُ، وكذا لو حالَ بينهما جِدار، أو خَنْدَقٌ، أو نَهْرٌ عظيمٌ، فإِنْ حال نهرٌ صغيرٌ،

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٧٢).

(٢) أخرجه (البخاري: ٢٤٨٠)، و(مسلم: ١٤١) من حديث عبد الله بن عَمْرٍو. وأخرجه (أبو داود: ٤٧٧٢)، و(الترمذي: ١٤١٨)، و(النسائي: ٧ / ١١٥)، و(ابن ماجه: ٢٥٨٠) من حديث سعيد بن زيد. قال الترمذي: « هـٰذا حديث حسن صحيح ».

(٣) كُدْسَهُ: الكُدْسُ وزان قُفْل: ما يجمع من الطعام في البيدر (المصباح: ك د س).

(٤) يَشدَخ: شَدختُ رأسه شَدْخاً، من باب نَفَعَ: كسرتُه (المصباح ش د خ).

(٥) انظر: (التهذيب ٧ / ٤٣٣).

وغلبَ علىٰ ظنه أنه إِنْ عبرَ النهرَ غلبه[(١)] ، قال ابْنُ الصبَّاغِ : فله رَمْيُهُ ومنعُهُ العبورَ.

أَمَّا إذا لم يندفعِ الصائِلُ إِلَّا بالضَّربِ، فله الضَّربُ، ويراعىٰ فيه الترتيب؛ فإِنْ أمكنَ باليدِ [١١٤٢ / أ]، لم يضربْهُ بسَوطٍ، وإِنْ أمكنَ بسَوطٍ، لم يَجُزْ بالعَصَا، ولو أمكن بقطع عُضْوٍ، لم يَجُزْ إهلاكُهُ، وإذا أمكنَ بدرجَةٍ، فدفعَهُ بما فوقها، ضَمِنَ، وكذا لو هربَ فتبعَهُ وضربَهُ، ضَمِنَ.

ولو ضربَهُ ضَرْبة، فولَّىٰ هارباً، أو سقطَ، وبَطَلَ صيالُهُ، فضربَه أُخرىٰ، فالثانيةُ مضمونةٌ بالقِصَاصِ، وغيرِه، فإِن مات منهما، لم يَجِبْ قِصَاصُ النفس، ويجبُ نصفُ الدية؛ لأنه هلكَ من مضمونٍ، وغيرِهِ.

ولو عاد بعد الجرحَين، فصالَ، فضربَه ثالثةً، فمات منها، لزمَهُ ثُلُثُ الديةِ.

ومَتَىٰ غلبَ علىٰ ظنهِ أَنَّ الذي أقبل عليه بالسيفِ يَقْصِدُهُ، فله دفعُهُ بما يُمكنه، وإِنْ لم يضربْهُ المقبلُ.

ولو كان الصائِل يندفعُ بالسَّوط والعصا، ولم يَجِدِ المصولُ عليه إِلَّا سَيفاً، أو سِكِّيناً، فالصحيحُ أن له الضربَ به؛ لأنه لا يمكنُهُ الدفعُ إِلَّا به، ولا يمكنُ نسبتُهُ إلىٰ التقصيرِ بتركِ استصحابِ سَوطٍ. والمعتبرُ في حَقِّ كُلِّ شخصٍ حاجَتُهُ، ولذٰلك نقول: الحاذِق الذي يحسِنُ الدفعَ بأطرافِ السيفِ من غير جرْحٍ يضمنُ إِنْ جرحَ، ومَنْ لا يحسِنُ، لا يضمنُ بالجرح.

ولو قَدَرَ المَصُولُ عليه علىٰ الهربِ، أو التحصُّنِ بموضِع حَصِين، أو علىٰ الالتجاء إلىٰ فئةٍ، هل يلزَمُهُ ذٰلك، أم له أَنْ يثبُتَ، ويقاتِلَ ؟ فيه اختلافُ نَصٍّ، وللأصحاب طريقان:

أصحُّهما: علىٰ قولَين، أظهرُهما: يجبُ الهرَبُ؛ لأنه مأمور بتخليص نفسِهِ بالأهونِ.

والطريق الثاني: حَمْلُ نَصِّ الهرب علىٰ مَنْ تَيَقَّنَ النجاةَ بالهرب، والآخر علىٰ مَنْ لم يَتَـيَقَّنْ.

فَرْعٌ: عَضَّ شخصٌ يدَه، أو عُضواً آخَرَ، فليخلِّصْهُ بأيسَرِ الممكنِ؛ فإِنْ أمكنَ

---

(١) في المطبوع: « عليه »، تصحيف.

رفع[1] لَحْيَيْهِ، وتخليصُ ما عَضَّه، فَعَلَ، وإلاَّ ضربَ شِدْقَهُ؛ ليَدَعَهُ، فإنْ لم يمكنْهُ، وسَلَّ يدَهُ، فسقطَتْ أسنانُهُ، فلا ضمانَ، وسواء كان العاضُّ ظالماً، أو مظلوماً؛ لأنَّ العَضَّ لا يجوزُ بحال، ومتىٰ أمكنه التخلُّصُ بِضرْبِ فَمِهِ، لا يجوزُ العُدولُ إلىٰ غيره، فإنْ لم يمكنْهُ إلاَّ بعضوٍ آخَرَ؛ بأَنْ يَبْعَجَ بطنَهُ، أو يفقأَ عينَهُ، أو يَعْصِرَ خُصْيَيه[2]، فله ذٰلك علىٰ الصحيح.

وقيل: ليس له قَصْدُ عُضوٍ آخَرَ.

فَصْلٌ: أَمَّا حكمُ الدفعِ، فقد ذكرْنا أَنه جائِز، وهل يجبُ، أم يجوزُ الاستسلامُ وتركُ الدفعِ ؟ يُنْظَرُ:

إنْ قَصَدَ أخذَ المالِ، أو إتلافَه، ولم يكن ذا رُوحٍ، لم يجبِ الدفعُ؛ لأن إباحةَ المالِ جائزةٌ.

وإنْ قَصَدَ أهْلَهُ، وجبَ عليه الدفعُ بما أمكَنَه؛ لأنه لا مَجَالَ فيه، وشرطَ البَغَويُّ[3] للوجوب؛ أَنْ لا يخافَ علىٰ نفسِهِ.

وإنْ قَصَدَ نفسَه، نُظِرَ:

إنْ كان كافراً، وجبَ الدفعُ، وأشار الرُّوْيَانِيُّ إلىٰ أنه لا يجبُ؛ بل يستحبُّ، وهو غَلَطٌ، والصواب: الأولُ، وبه قطع الأصحابُ.

وإنْ كان بهيمةً، وَجَبَ.

وإنْ كان مسلماً فقولان، وقيل: وجهان:

أظهرُهما: لا يجبُ الدفعُ؛ بل له الاستسلامُ.

والثاني: يجبُ.

وعن القاضي حُسَين: أنه إنْ أمكنَهُ دفعُهُ بغير قَتْلِهِ، وَجَبَ، وإلاَّ، فلا.

---

(١) في (أ): « دفع ».
(٢) في (ظ): « خصيته ».
(٣) انظر: (التهذيب: ٧/ ٤٣١ ـ ٤٣٢).

والقائلونَ بجواز الاستسلامِ، منهم مَنْ يَزيدُ ويَصِفُهُ بالاستحباب، وهو ظاهِرُ الأحاديثِ[1].

وإنْ كان الصائِل مجنوناً، أو مُراهِقاً، فقيلَ: لا يجوزُ الاستسلامُ قطعاً؛ لأنهما لا إِثْمَ عليهما، كالبَهيمةِ، والمذهبُ طَرْدُ القولَين؛ لحُرمة الآدميِّ، ورضاً بالشهادة.

وهل يجبُ الدفعُ عن الغيرِ ؟ فيه ثلاثُ طرقٍ:

أصحُّها: أنه كالدفعِ عن نفسِهِ، فيجبُ حيثُ يجبُ، ولا يجبُ حيثُ لا يجبُ.

والثاني: القطعُ بالوجوب؛ لأنَّ له الإيثارَ بحقِّ نفسِهِ [١١٤٢ / ب] دونَ غيره.

والثالث، ونسَبَهُ الإمامُ[2] إلىٰ مُعظم الأُصوليين: القطعُ بالمنع؛ لأَنَّ شَهْرَ السلاحِ يحرِّكُ الفتن، وليس ذلكَ مِنْ شأنِ آحادِ الناسِ؛ وإنَّما هو وظيفةُ الإمام، وعلىٰ هـٰذا: هل يحرمُ أم يجوزُ ؟ فيه خلافٌ عنهم، فإن أوجَبْنا، فذٰلك إذا لم يَخَفْ علىٰ نفسه.

ثم قال الإمامُ[3]: الخـلافُ في أَنَّ آحادَ الناسِ هَلْ لهم شَهْرُ السِّلاحِ حِسْبَةً ؟ لا يختصُّ بالصِّيَالِ؛ بل مَنْ أقدمَ علىٰ مُحَرَّمٍ، من شُرْبِ خمرٍ، أو غيرِهِ، هل لآحادِ الناسِ منعُهُ بما يجرحُ ويأتي علىٰ النفس ؟ فيه وجهان:

أحدُهما: نَعَمْ؛ نهياً عن المنكرِ، ومنعاً من المعصية.

والثاني: لا؛ خَوْفاً من الفِتَنِ. ونسبَ الثاني إلىٰ الأُصوليين، والأولَ إلىٰ الفقهاءِ، وهو الموجودُ للأصحاب في كتب المذهب، حتَّىٰ قال الفُوْرَانِيُّ، والبَغَوِيُّ، والرُّوْيَانِيُّ، وغيرُهم: مَنْ علمَ خَمْراً في بيت رجلٍ، أو طُنْبوراً، وعلمَ شُرْبَهُ، أو ضَرْبَهُ، فله أَنْ يَهْجُمَ علىٰ صاحبِ البيت، ويُريقَ الخمرَ، ويُفَصِّلَ الطُّنبورَ، ويمنعَ أهلَ الدارِ الشُّرْبَ والضَّرْبَ؛ فإنْ لم يَنْتَهوا، فله قتالُهُم، وإِنْ أتىٰ القتالُ عَلَيهم، وهو مُثابٌ علىٰ ذٰلك.

وفي « تعليق الشيخِ إبراهيمَ المَرُّوْذِيِّ » أَنَّ مَنْ رآه مُكِبّاً علىٰ معصيةٍ مِنْ زِنًى، أو

---

(١) انظرها في (التلخيص الحبير: ٤ / ٨٤ ـ ٨٥).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٧٠).

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٧٠ ـ ٣٧١).

شربِ خمرٍ، أو رآه يَشْدَخُ شاةً، أو عبداً، فله دفعُهُ، وإن أتىٰ الدفعُ عليه، فلا ضمانَ.

فَصْلٌ: إذا وجدَ رجلاً يزني بامرأتِهِ، أو غيرِها، لزمَهُ منعُهُ ودَفْعُهُ؛ فإنْ هَلَكَ في الدفع، فلا شيءَ عليه، وإنِ اندفعَ بضربٍ [و][1] غيره، ثم قَتَلَهُ، لزمَهُ القِصَاصُ إنْ لم يكن الزاني مُحْصَناً؛ فإنْ كان، فلا قِصاصَ علىٰ الصحيح، وقد سبقَ في الجناياتِ، وإذا قال: قتلْتُهُ لذٰلك، وأنكرَ وليُّه، فعلىٰ القاتِلِ البينةُ، وينظرُ:

إنِ ادْعَىٰ أنه قَصَدَ امرأتَهُ، فدفعَهُ، فأتىٰ الدفعُ علىٰ نفسه، ثبتَ ذٰلك بشاهدَين.

وإنِ ادَّعَىٰ أنه زَنَىٰ بها، وهو مُحْصَن، لم يثبتِ الزِّنَىٰ إلَّا بأربعة؛ فإن لم يكن بينةٌ، حلفَ وليُّ القتيلِ علىٰ نفي العلمِ بما يقولُهُ، ومُكِّنَ من القِصَاصِ.

ولو كان للقتيل وارثانِ، فحلفَ أحدُهما، ونَكَلَ الآخرُ، حلفَ القاتِلِ للآخر، وعليه نصفُ الديةِ للحالِف، وإنْ كان أحدُهما بالغاً، والآخَرُ صغيراً، وحلفَ البالِغ، لم يقتصَّ حتَّىٰ يبلغَ الصغيرُ، فيحلف، أو يموت، فيحلف وارِثُهُ، وإنْ أخذَ البالغُ نصفَ الديةِ، حكىٰ الرُّوْيَانِيُّ أنه يؤخذُ للصغير أيضاً، فإذا بلغَ، حلفَ، فإنْ نَكَلَ، وحلفَ القاتِل، ردَّ عليه ما أخذَ.

ولو أَقَرَّ الورثةُ أَنَّ مورِّثهم كان معها تحتَ ثوب يتحرَّك تحرُّكَ المجامِع، وأنزلَ، ولم يُقِرُّوا بما يوجِبُ الحدَّ، لم يسقطَ القصاصُ، وإنْ أقرُّوا بما يوجبُهُ، وقالوا: كان بِكْراً، فالقولُ قولُهم، وعلىٰ القاتِلِ البينةُ بالإحصان[2].

ولو أخرجَ سارقٌ المتاعَ من حِرْزِهِ، ثم ألقاهُ، وهَرَبَ، لم يكن له أَنْ يتبعَهُ فيضربه، فإنْ تبعَهُ، فقطعَ يدَه التي وجبَ قطعُها بالسرقة، فلا قِصَاصَ؛ لأنها مستحقَّةُ الإزالة، وكذا في قَطْعِ الطريق إذا قطعَ ما وجبَ قطعُهُ منه، لا قِصاصَ، لٰكن يُعزَّرُ لافتئاتِهِ، ويجيءُ في وجوب القصاصِ الخلافُ السابقُ في الزاني المُحْصَن.

ولو وجبَ الجَلْدُ علىٰ زانٍ، فجلَدَهُ واحدٌ من الناس، لم يَقَعْ حَدّاً إلَّا بإذنِ الإمام [١١٤٣ / أ] بخلاف القطعِ.

---

(١) ما بين حاصرتين ساقطة من (ظ)، والمطبوع.

(٢) في (ظ)، والمطبوع: « بالحصان »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ٣١٩).

وفي « تعليق إبراهيمَ المَرُّوْذِيِّ » وجهان فيمن جَلَدَ رجلاً ثمانين، وقال: كان قَذَفني، وأقامَ بيِّنةً به، هل يحسبُ ذلك عن الحَدِّ ؟ وبُني على الوجهَين أنه إنْ عاش هل يعادُ الحَدُّ، وإنْ ماتَ هل يجبُ القصاصُ على الضارِب ؟

فَصْلٌ: إذا نظرَ إلى حُرْمَةٍ(١) إنسانٍ في داره من كُوَّةٍ(٢)، أو ثَقْبٍ(٣)، أو شَقِّ بابٍ، فنهاهُ صاحبُ الدار، فلم يَنْتَهِ، فرماهُ بحَصاةٍ، ونحوِها، فأصابَ عينَهُ، فأعماهُ، أو أصابَ قريباً مِنْ عينِهِ فجرَحَهُ، فلا ضمَانَ، وإنْ سرَىٰ إلى النفس، لم يضمَنْ.

قال الشافعيُّ، رَحِمَهُ اللَّهُ : ولو ثبتَ المُطَّلِعُ، ولم يندفِعْ بعد رَمْيِهِ بالشيء الخفيفِ، استغاثَ عليه صاحبُ الدار، فإن لم يكن في موضِع غَوْث، قال: أحببْتُ أَنْ ينشدَهُ بألله تعالىٰ، فإنْ لم يندفِعْ، فله ضربُهُ بالسِّلاح، وينالُهُ بما يردَعُهُ، فإنْ أتىٰ علىٰ نفسه، فلا ضمانَ. ولو لم يَنَلْ منه صاحبُ الدار، عاقبَهُ السلطانُ، وسواءُ كان وقوفُ الناظِرِ في الشارعِ، أو في سِكَّةٍ مُنْسَدَّةِ الأسفلِ، أو في مِلْكِ نفسِه؛ إذ ليس للواقفِ في مِلْكِه مَدُّ النظرِ إلىٰ حُرَمِ الناسِ.

وعن القاضي حُسَين وجه ضعيف: أنه ليس له قصدُ عينِهِ إذا وقفَ في الشارع، أو مِلْكِ نفسِه، وإنما يَقْصِدُهُ إذا وقفَ في مِلْكِ المنظور إليه، وليس بشيء.

ثم إنما يَرمي عينَه إذا قصدَ النظرَ والتطلُّعَ، أمَّا إذا كان مُخطئاً، أو وقعَ بصرُهُ اتفاقاً، وعلِمَ صاحبُ الدارِ الحالَ، فلا يرميه، فلو رَماهُ، وقال الناظِر: لم أكُنْ قاصِداً، أو لم أَطَّلِعْ علىٰ شيء، فلا شيءَ علىٰ الرامي؛ لأنَّ الاطلاعَ حاصِل، وقصدُهُ أمرٌ باطِن، لا يطَّلع عليه، وهٰذا ذهابٌ إلىٰ جواز الرمي من غير تحقُّقِ قصدِه، وفي كلام الإمام(٤) ما يدلُّ علىٰ أنه لا يرمي حتَّىٰ يتبيَّنَ الحال، وهو حَسَنٌ.

فَرْعٌ: هل يجوزُ رَمْيُهُ قبلَ إنذارِهِ ؟ وجهانِ:

أحدُهما، يُحكىٰ عن الشيخ أبي حامد، والقاضي حُسَين: لا؛ بل يُنذِرُهُ،

(١) الحُرْمةُ: المرأةُ، والجمعُ: حُرَم، مِثْل: غُرْفةٍ وغُرَف (المصباح: ح ر م).
(٢) الكُوَّة: بفتح الكاف وضمها: الثُّقْبة في الحائط (المصباح: ك و ي).
(٣) في (أ): « نقب ».
(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٧٦ ـ ٣٧٧).

ويَزْجُرُهُ، ويأمرُهُ بالانصرافِ، فإنْ أَصَرَّ، رماه؛ جَرْياً علىٰ قياسِ الدفع بالأهونِ، ولأنه قد يكون له عذر.

وأصحُّهما، وبه قال الماسَرْجِسِيُّ، والقاضي أبو الطيِّب، وجزم به الغزاليُّ: يجوزُ رميُه قبل الإنذارِ، واستدلَّ صاحبُ « التقريب » بجوازِ الرمي هنا قبل الإنذارِ علىٰ أنه لا يجبُ تقديمُ الكلام في دفع كُلِّ صائلٍ، وأنه يجوزُ للمَصُولِ عليه الابتداءُ بالفعل.

قال الإمامُ(١): مَجَالُ التردُّدِ في كلامه هو موعِظة قد تُفيدُ، وقد لا تُفيدُ، فأمَّا ما يوثَقُ بكونِهِ دافعاً مِنْ تخويفٍ، وزَعْقَةٍ مُزْعجة، فيجبُ قطعاً، وهـٰذا أحسنُ.

وينبغي أَنْ يقالَ: ما لا يوثَقُ بكونِهِ دافِعاً، ويُخافُ من الابتداء به مُبَادَرَة الصائِل لا يجبُ الابتداءُ به قطعاً.

فَرْعٌ: ليكن الرميُ بشيء خفيفٍ، تُقْصَدُ العين بمثلِهِ؛ كَبُنْدُقةٍ(٢)، وحَصَاةٍ(٣) خفيفةٍ.

أَمَّا إذا رشَقَهُ بِنُشَّابٍ(٤)، أو رماهُ بحَجَر ثقيلٍ، فيتعلَّقُ به القصاصُ والديةُ، لـٰكن لو لم يمكنْ قصد عَينه، أو لم ينزجِرْ، فيستغيثُ عليه ويدفعُهُ بما أمكَنه كما سبقَ، ولا يقصدُ رميَ غيرِ العينِ إذا أمكنَه إصابَتُها، فإن لم يُمكِنْ، فرمىٰ عُضْواً آخَرَ، ففي « التهذيب »(٥) حكايةُ وجهَين فيه، ونَقَلَ أنه لو أصابَ موضِعاً بعيداً من(٦) عينِهِ بلا قَصْدٍ [١١٤٣ / ب]، فلا يضمنُ علىٰ الأصحِّ، والأشْبَهُ ما ذكره الرُّوْيَانِيُّ أنه إنْ رماه، فأصابَ غيرَ العينِ، فإنْ كان بعيداً لا يخطئ من العينِ إليه، ضمنَ، وإنْ كان قريباً يُخطئ إليه، لم يضمَنْ.

فَرْعٌ: لو كان للناظِر مَحْرَمٌ في الدار، أو زوجةٌ، أو متاعٌ، لم يَجُزْ قَصْدُ عينه؛

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٧٧ ـ ٣٧٨).
(٢) **بُنْدُقة**: كُرَةٌ في حجم ثمرة البندق يرمىٰ بها في القتالِ والصيد (المعجم الوسيط: ١ / ٧٣).
(٣) في (ظ)، والمطبوع: « حصًىٰ ».
(٤) **النشَّاب**: النَّبْل (المعجم الوسيط: ٢ / ٩٥٨).
(٥) انظر: (التهذيب: ٧ / ٤٣٥).
(٦) في المطبوع: « عن ».

لأن له في النظَر شُبهةً، وقيل: لا يكفي أَنْ يكونَ له في الدار مَحْرَمٌ؛ بل لا يمنعُ قصد عينِهِ إلاَّ إذا لم يكن في الدار إلاَّ مَحَارِمُهُ. والصحيحُ: الأولُ.

ولو كان الناظِرُ مَحْرَماً لحُرَمِ صاحبِ الدار، فلا يُرمىٰ إلاَّ أَنْ تكونَ متجرِّدَةً؛ إذ ليس للمَحْرَمِ النظرُ إلىٰ ما بين السُّرَّةِ والرُّكْبَةِ.

فَرْعٌ: لو لم يكن في الدار حُرَمٌ؛ بل كان فيها المالكُ وحدَه؛ فإنْ كان مكشوفَ العَورة، فله الرميُ، ولا ضمانَ، وإلاَّ فوجهانِ:

أصحُّهما: لا يجوزُ رميُهُ.

والثاني: يجوزُ؛ لأن مِنَ الأحوال ما يكرهُ الاطِّلاع عليه.

ولو كان الحُرَمُ في الدار مستتراتٍ بالثيابِ، أو في بيتٍ، أو مُنْعَطَفٍ لا يمتدُّ النظرُ إليهنَّ، فهل يجوزُ قَصْدُ عينِهِ ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: نَعَمْ؛ لعموم الأحاديثِ[1]، ولأنه يريدُ سترَهُنَّ عن الأعيُنِ، وإنْ كُنَّ مستوراتٍ بثيابٍ، ولأنَّ الحُرَمَ في الدارِ لا يُدرىٰ متىٰ يَسْتَتِرْنَ[2] وينكشِفْنَ، فَيَنْحَسِمُ[3] بابُ النظرِ.

فَرْعٌ: لو كان بابُ الدارِ مفتوحاً، فنظرَ منه، أو من كُوَّةٍ واسعة، أو ثُلْمَةٍ في الجدار؛ فإنْ كان مجتازاً، لم يَجُزْ رميُهُ، وإنْ وقفَ، ونظرَ متعمِّداً، لم يَجُزْ رميُهُ أيضاً في الأصح؛ لتفريطِ صاحبِ الدارِ.

ولو نظرَ من سطحِ نفسِه، أو نظرَ المؤذِّنُ من المَنارة، جاز رميُه في الأصحِّ؛ إذ لا تفريطَ من صاحبِ الدارِ.

ولو وضعَ الأعمىٰ عينَه علىٰ شَقِّ الباب، فرماه، ضَمِنَ، سواءٌ علمَ عَماه، أم لا.

ولو نظرت المرأةُ، أو المراهِق، جازَ رميُهما علىٰ الأصحِّ.

---

(١) انظرها في (جامع الأصول: ٦ / ٥٨٩ ـ ٥٩٢)، و(التلخيص الحبير: ٤ / ٨٥ ـ ٨٦).

(٢) في (ظ)، والمطبوع: «يسترن»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ٣٢٤).

(٣) في المطبوع: «فيحسم».

ولو قعدَ في طريقٍ مكشوفَ العَورة، فنظرَ إليه ناظِر، لم يَجُزْ له رميُهُ؛ لأنه الهاتِكُ حُرْمَتَهُ.

قال ابْنُ المَرْزُبَانِ[1]: لو دخل مسجداً، وكشفَ عورَتَه، وأغلقَ البابَ، أو لم يغلقْهُ، فنظرَ إليه إنسان، لم يكن له رميُهُ؛ لأن الموضِع لا يختصُّ به. ولو كانت الدارُ مِلْكاً للناظِر، قال السَّرْخَسِيُّ[2]: إنْ كان مَنْ فيها غاصِباً، لم يكن له الرميُ، وإنْ كان مستأجِراً، فلَهُ ذٰلكَ، وفي المُستعيرِ وجهانِ.

فَرْعٌ: لو انصرفَ الناظِر قبلَ الرميِ إليه، لم يَجُزْ أَنْ يتبعَهُ ويرميَه، كالصَّائِل إذا أدْبَرَ.

فَرْعٌ: لو دخلَ دار رجلٍ بغيرِ إذنِهِ، فله أمرُهُ بالخروجِ، ودفعُهُ، كما يدفعُهُ عن سائِرِ أموالِهِ، والأصَحُّ أنه لا يدفعُهُ قبلَ الإنذارِ، كسائِرِ أنواعِ الدفع، وبه قال الماسَرْجِسِيُّ[3].

ثم هل يتعيَّنُ قَصْدُ رِجْلِهِ؛ لكونِ الدخولِ بها، كما يتعيَّنُ قَصْدُ العَين في النظرِ، أم لا يتعيَّنُ؛ لأنه دخلَ بجميع البَدَنِ ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: الثاني، وهل يجوزُ قَصْدُ العَينِ ؟ وجهانِ.

قال أبو إسحاقَ، وأَبَوَا[4] عليٍّ: ابنُ أبي هُريرة، والطبريُّ: يجوز؛ لأنه بأولِ الهجوم متطلِّعٌ، ومنهم مَنْ منعَهُ، والأصحُّ: أن له دفعَهُ بما يتيسَّرُ، ولا يتعيَّنُ قَصْدُ عضوٍ بعينه، ولا يمتنعُ قَصْد عضو.

ودخولُ الخيمةِ في الصحراء، كالدارِ في البُنيان.

ولو أخذَ المتاعَ وخرجَ، فله أَنْ يتبعَهُ ويقاتلَهُ إلىٰ أن يطرَحَ متاعَه. ولو قتلَهُ، وقال: قتلْتُهُ؛ لأنه كابَرَ، ولم يَخْرُجْ، وأنكر الوليُّ، فهو المصدَّقُ، وعلىٰ القاتِلِ البَيِّنَةُ، وإنْ قال: قتلْتُهُ؛ لأنه قَصَدَني، فكذلكَ، وقد ذكر أنه يحتاج [١١٤٤ / أ] إلىٰ

---

(١) هو أبو الحسن، علي بن أحمد بن المَرْزُبان البغدادي. والمَرْزُبانُ: هو زعيم فلاحي العجم، وجمعه: مَرَازِبة (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٤٥٥ ـ ٤٥٦).

(٢) هو أبو الفرج الزَّازُ، عبد الرحمـٰن بن أحمد.

(٣) هو أبو الحسن، محمد بن علي بن سهل الماسَرْجِسِي.

(٤) في المطبوع: « وأبو ».

بَـيِّنة بأنه دخل دارَه مُقبِلاً شاهراً سلاحَهُ، ولا تكفي بينَةٌ بأنه دخلَ دارَه بسلاحٍ مِنْ غيرِ شَهْرٍ.

فَرْعٌ: لو وضعَ أُذُنَهَ علىٰ شَقِّ الباب، أو وَقَفَ علىٰ الباب يتسمَّعُ، لم يَجُزْ رميُ أُذُنِهِ؛ إذ ليس السمعُ كالبَصَر في الاطِّلاع علىٰ العَورات، وقال الإمامُ[1]: وفي « بعض التَّعاليق » عن شيخي[2] وَجْهٌ، ولا أَثِقُ بالمُعَلّقِ.

فَصْلٌ: في مسائِلَ مِنَ الصِّيَالِ

قال ابْنُ كَجٍّ: لو صالَ عليه فَحْلٌ، وأمكنَهُ الهرَبُ، فلم يهرُبْ، وقتلَهُ دَفعاً، هل يلزمُهُ الضمانُ؟ يُبنىٰ علىٰ أنه هل يجبُ الهَرَبُ إذا صال عليه إنسانٌ؟ إنْ قلنا: نَعَمْ، ضَمِنَ، وإلاَّ، فلا، وأبدىٰ تردُّداً في حِلِّ أكلِ لحم البهيمةِ التي تلفَتْ بالدفْعِ.

قال إبراهيمُ المَرُّوْذِيُّ: إنْ لم يُصِبِ المَذْبَحَ، لم تَحِلَّ، وإنْ أصابه، فوجهانِ؛ لأنه لم يقصدِ الذبحَ، والأَكْلَ.

ولو صالَ العبدُ المبيعُ علىٰ البائع، أو أجنبيٍّ قبل القبض، فقتلَه دَفعاً، انفسخَ العقدُ.

ولو صالَ علىٰ المشتري، فقتلَه، ففي مَصِيره قابضاً وجهانِ.

ولو صال العبدُ المغصوبُ، أو المستعارُ علىٰ مالِكه، فقتلَه دفعاً، لم يَبْرَأ الغاصبُ والمستعيرُ علىٰ الأصح.

وفي « البيان »: أنه لو قطعَ يدَ الصائِلِ دَفعاً، فلمَّا وَلَّىٰ تبعه، فقتلَهُ، لزِمَهُ القِصَاصُ في النفس[3]، ثم حكىٰ عن بعض الأصحاب[4]: أن لورثة المَصُولِ عليه أَنْ يرجعوا في تركةِ الصائِلِ بنصفِ الديةِ.

قال: والذي يقتضيه المذهبُ؛ أنهم لا يرجِعونَ بشيء؛ لأَنَّ النفسَ لا تَنقصُ بنقصِ اليدِ.

✍ ✍ ✍

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٧٩).

(٢) شيخي: المرادُ بشيخ الإمام أبي المعالي: والدُهُ أبو محمد الجويني.

(٣) (البيان: ١٢ / ٧٤).

(٤) بعض الأصحاب: هو أبو عبدالله، الحُسَين بن علي الطبريُّ في « العُدَّة » انظر: (البيان: ١٢ / ٧٤).

البابُ الثالِثُ
في ضَمَانِ ما تُتْلِفهُ البَهَائِمُ

إذا أَتلفَتِ البهيمةُ؛ فإمَّا أَنْ لا يكونَ معها أَحَدٌ من مالِكٍ، وغيرِهِ، وإِمَّا أَنْ يكونَ:

الحالُ الأولُ: أَنْ لا يكونَ أَحَدٌ، وأتلفَتْ زرعاً، أو غيرَه، نُظِرَ:

إِنْ أتلفَتْهُ بالنَّهارِ، فلا ضمانَ علىٰ صاحِبِها، وإنْ أتلفَتْهُ باللَّيلِ، لزمَ صاحبَها الضمانُ؛ للحديث الصحيح في ذٰلك(١)، ولأنَّ العادةَ أَنَّ أصحابَ الزُّروعِ والبساتينِ يحفظونَها نهاراً، ولا بُدَّ مِن إرسالِ المواشي للرَّعي. ثم العادة أنها لا تتركُ منتشرةً ليلاً، فإذا تركَها ليلاً، فقد قَصَّرَ، فَضَمِنَ.

ولو جرتِ العادةُ في ناحيةٍ بالعكسِ، فكانوا يرسلونَ المواشي ليلاً للرعي، ويحفظونها نهاراً، وكانوا يحفظون الزرعَ ليلاً، فوجهانِ:

أصحُّهما: ينعكسُ الحكمُ، فيضمن ما أتلفَتْهُ بالنهارِ دون الليلِ؛ اتباعاً لمعنىٰ الخَبَرِ، والعادَةِ.

والثاني: لا تأثيرَ للعادة، ويتعلّق به فروعٌ:

(١) يعني حديث البراء بن عازب، قال: قضىٰ رسول ٱلله ﷺ أن حفظ الحوائط بالنهار علىٰ أهلها، وأن حفظ الماشية بالليل علىٰ أهلها، وأن علىٰ أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل. قال الحافظ في (بلوغ المرام ص: ٣٣٦) بتحقيقي: « رواه أحمد والأربعة إلَّا الترمذي وصححه ابنُ حبانَ، وفي إسناده اختلاف ». قلت: وقد استوفينا تخريجه في (موارد الظمآن: ١١٦٨) فانظره إذا شئتَ.
(الحوائط): البساتين.

الأولُ: المَزَارِعُ في الصحراء، والبساتينُ التي لا جدارَ لها، حكمُها ما ذكرنا، أَمَّا إذا كان الزرع في مَحُوطٍ، وكان للبساتين بابٌ يغلقُ، فتركَه مفتوحاً فوجهانِ:

أحدُهما: الحكمُ كذلك؛ لإطلاقِ الحديثِ، ولأنَّ العادةَ حفظُ البهائم، وربطُها ليلاً، فإرسالُها تقصيرٌ.

وأصحُّهما: لا ضمانَ، وإنْ أتلفَتْ بالليل؛ لأن التقصيرَ مِنْ صاحِبِ الزَّرعِ؛ بفتحِ البابِ.

الثاني: إنما يعتادُ إرسالُ المواشي إذا كان هناك مَرَاعٍ بعيدة عن المزارِعِ، وحينئذ إنْ فرض انتشارها إلىٰ أطراف المزارع، لم يُعَدَّ تقصيراً، فأمَّا إذا كانت المراعي متوسِّطةً للمزارع، أو كانت البهائمُ تَرعىٰ في حَريمِ السَّواقي، فلا يعتادُ [١١٤٤ / ب] إرسالها بلا راعٍ؛ فإنْ أرسَلها، فمقصِّرٌ ضامِنٌ لما أَفسدَتْهُ، وإنْ كان نهاراً، هـٰذا هو المذهبُ، وبه قطع الجمهورُ.

الثالثُ: لو ربَطَ بهيمَتَهُ، وأغلقَ بابه، واحتاطَ علىٰ العادة، ففتحَ البابَ لصٌّ، أو انهدمَ الجدارُ، فخرجَتْ ليلاً، فلا ضمانَ؛ إذ لا تقصيرَ.

ولو قَصَّرَ صاحبُ البهيمة، وحضرَ صاحبُ الزرع، فإنْ قَدَرَ علىٰ تنفيرها، فَلْيَفْعَلْ، فإنْ تهاوَن فهو المقصِّرُ المُضَيِّعُ لزرْعِهِ، فلا ضمانَ علىٰ الصحيح، وينبغي أَنْ لا يبالغَ [في][1] التنفيرِ والإبعاد؛ بل يقتصِر علىٰ قَدْرِ الحاجة؛ فإنْ زادَ، فضاعَت، قال إبراهيم المَرُّوْذِيُّ: لزِمَهُ الضمانُ، وتصيرُ داخلةً في ضَمانه؛ بالتبعيدِ فوق قَدْرِ الحاجة.

ولو أخرجها مِنْ زَرْعه وأدخلها في زرعِ غيرِهِ، فأفسدَتْه، لزِمَهُ الضمانُ، فإنْ كانت محفوفةً بمزارعِ الناسِ، ولم يمكنْ إخراجها إلَّا بإدخالها مزرعةَ غيره، لم يَجُزْ أَنْ يقي مالَ نفسه بمالِ غيرِهِ؛ بل يصبرُ، ويغرمُ صاحبها.

الرابع: إذا أرسلَ دابَّةً في البلد، فأتلفَتْ شيئاً، ضمنَ علىٰ الأصحِّ.

وجميعُ ما ذكرنا في ما إذا تعلَّق إرسالُ الدابةِ وضبطُها باختياره؛ فإنِ انفلَتَتْ، لم يضْمَنْ ما أتلفَتْهُ بحالٍ.

---

(١) ما بين حاصرتين من (أ، س).

ولو رَبَطَ دابتَهُ في مَوَاتٍ، أو مِلْكِ نفسِه، وغابَ عنها، لم يضمَنْ ما تُتلِفهُ.

وإن ربَطها في الطريقِ علىٰ باب داره، أو في موضِعٍ آخَرَ، لزمَهُ الضمانُ، سواءٌ كان الطريقُ ضيّقاً، أو واسعاً؛ لأن الارتفاقَ في الطريق إنما يجوزُ بشرطِ سلامةِ العاقبةِ، كإِشْرَاعِ الجَنَاحِ.

وقيل: إنْ كان واسِعاً، فلا ضمانَ، والصحيحُ المنصوصُ: هو الأولُ، ولم يتعرَّضوا للفرق بين ربطه بإذنِ الإمام ودون إذنِه.

فَرْعٌ: إذا أرسلَ الحَمَامَ، أو غيرَها من الطيرِ، فكسَرتْ شيئاً، أَو التقطَتْ حَبّاً، فلا ضمانَ؛ لأن العادةَ إرسالُها، ذكره ابْنُ الصبَّاغ.

الحَالُ الثَّاني: إذا كان مع البهيمةِ شخصٌ، ضمنَ ما أتلفَتْهُ من نفسٍ، ومالٍ سواء أتلفَتْ ليلاً، أو نهاراً، وسواءٌ كان سائِقَها، أو راكِبَها، أو قائدَها، وسواء أتلفَتْ بيدها، أو رِجْلها، أو عَضِّها، أو ذَنَبِها؛ لأنها تحتَ يده، وعليه تَعهُّدُها، وحِفظُها، وسواء كان الذي مع البهيمة مالِكها، أو أجِيره، أو مستأجراً، أو مُستعيراً، أو غاصِباً؛ لشمول اليدِ، وسواء البهيمةُ الواحدةُ والعدَدُ، كالإبل المَقْطُورَةِ.

وحكىٰ ابْنُ كَجٍّ وجهاً: أنه إنْ كانت الماشيةُ مِمَّا تُساق، كالغَنَمِ، فساقَها، لم يضمَنْ، وإنْ كانت مما يُقَادُ، فساقها، ضَمِنَ، والصحيحُ أنه يضمنُ في الحالَين، وبه قطعَ الجماهيرُ.

ولو كان معها قائِدٌ، وسائِق، فالضمانُ عليهما نصفَين، وفي الراكبِ مع السائِقِ، أو القائِدِ وجهانِ:

أحدُهما: عليهما نصفَين.

والثاني: يخصُّ الراكب بالضمانِ؛ لقوّة يده، وتصرُّفه.

ولو اجتمعَ راكِبٌ، وسائِق، وقائِدٌ، فهل يختصُّ الراكب بالضمانِ، أم يجبُ عليهم أثلاثاً؟ وجهانِ.

ولو كان يسيِّرُ دابةً، فَنَخَسها إنسانٌ، فَرَمَحتْ[1]، وأتلفَتْ شيئاً، فالضمانُ علىٰ الناخِسِ علىٰ الصحيح، وقيل: عليهما.

---

(١) فَرَمَحَتْ: أي: ضَرَبَتْ بِرجْلها. انظر: (المصباح: ر م ح).

ولو انفلتَتِ الدابةُ من يَدِ صاحِبها، وأتلفَتْ شيئاً، فلا ضمانَ عليه؛ لخُروجِها[1] من يده، فلو أمسكَ علىٰ اللِّجَام، وركبَتْ رأسَها، فهل يضمَنُ ما تتلِفُهُ؟ قولانِ، وعن صاحب « التلخيصِ » طَرْدُ الخلافِ، وإنْ لم يكن معها الراكبُ [١١٤٥ / أ]، كما إذا غلبَتِ السفينتانِ الملاَّحين.

قال الإمامُ[2]: والدابّةُ النَّزِقَةُ[3] التي لا تنضبطُ بالكَبْحِ، والترديدِ في مَعاطِفِ اللِّجام، لا تُرْكَبُ في الأسواقِ، ومَنْ ركبها، فهو مقصِّرٌ ضامن لما تتلِفُهُ.

وإذا راثَتِ الدابةُ، أو بالت في سَيْرِها في الطريق، فَزَلِقَ به إنسانٌ، وتلفَتْ نفسٌ، أو مالٌ، أو فسدَ شيءٌ من رَشَاشِ الوَحْلِ بمَمْشَاها وقْتَ الوُحُولِ[4] والأَنْداءِ[5]، أو مِمَّا يَثُورُ من الغُبار، وقد يَضُرُّ ذٰلك بثيابِ البَزَّازينَ، والفواكِهِ، فلا ضمانَ في كُلِّ ذٰلك؛ لأنَّ الطريق لا يخلو عنه، والمنعُ من الطرُق لا سبيلَ إليه، لـٰكنْ ينبغي أَنْ يحترزَ مِمَّا لا يعتادُ؛ كالركْضِ المُفرِط في الوَحْل، والإجراءِ في مُجتمع الوحُول؛ فإنْ خالفَ، ضَمِنَ ما يحدثُ منه، وكذا لو ساقَ الإبلَ في الأسواقِ غيرَ مَقطورةٍ؛ لأنه لا يمكنُ ضبطُها حينئذ.

وإذا بالتِ الدابةُ، أو راثَتْ في الطريق، وقد وقَفها فيه، فأفضىٰ المرورُ في موضِعِ البولِ إلىٰ تلفٍ، فعلىٰ الخلافِ السابق فيما لو أتلفتِ الدابةُ الموقوفةُ هناك شيئاً، والمذهبُ: أنه لا ضمانَ، وقيل: يفرقُ بين طريق واسِع، وضَيِّق.

وعن ابْنِ الوكيل وَجهٌ: أنه يجوز أَنْ تقفَ الدابةُ في الطريق مطلقاً، كما يجوزُ أَنْ يُجريَها، فإذا بالَتْ، أو راثت في وقُوفها، وتلفَ به إنسانٌ، فلا ضمانَ.

ولو كان يركضُ دابَّتَهُ فأصابَ شيءٌ من موضِعِ السَّنابِكِ[6] عَيْنَ إنسانٍ، وأبطلَ ضَوْءَها؛ فإنْ كان الموضِعُ موضِعَ ركضٍ، فلا ضمانَ، وإلاَّ فيضمنُ.

---

(١) كلمة: « لخروجها »، ساقطة من المطبوع.
(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٨٤).
(٣) النَّزِقة: أي: صعبة الانقياد. انظر: (المصباح: ن ز ق).
(٤) الوُحُول: جمع وَحْلٍ، وهو الطينُ الرقيق (المصباح: و ح ل).
(٥) الأَنْداء: جمع نَدًى: ما أصابَ من بَلَلٍ. انظر: (المصباح: ن د ا).
(٦) السُّنْبُكُ: طرفُ مقدَّم الحافر، وهو معرَّب (المصباح: س ب ك).

ولو كان يسوقُ دابةً عليها حَطَبٌ، أو حَمَلَهُ علىٰ ظهرِهِ، أو علىٰ عَجَلَةٍ[١]، فاحتَكَّ ببناءٍ، وأسقَطَهُ، لزمَهُ ضمانُهُ. وإنْ دخَلَ السوقَ به، وتلفَ منه مالٌ، أو نفسٌ، ففي « التهذيب »، وغيرِه: أنه إنْ كان ذٰلك وقتَ الزِّحَامِ، ضَمِنَ.

وإنْ لم يكُنْ زِحامٌ، وتمزَّقَ ثوبُهُ بخشَبةٍ تعلَّقت به مَثَلاً؛ فإنْ كان صاحبُ الثوب مُستقبلاً للدابةِ، فلا ضمانَ؛ لأنَّ التقصيرَ منه إلَّا أنْ يكون أعْمَىٰ، فعلىٰ صاحب الدابةِ إعلامُهُ، وإنْ كان يمشي قُدَّامَ الدابة، لزمَ صاحبَها الضمانُ إذا لم يعلِمْهُ؛ لأنه مقصِّرٌ في العادة، وإنْ كان مِنْ صاحبِ الثوب جَذْبة أيضاً؛ بأَنْ تعلَّقتِ الخشبة بثوبه فَجَذَبَهُ، وجَذَبَتْها الدابةُ، فعلىٰ صاحبها نصفُ الضمانِ[٢].

ولو كان يمشي، فوقَعَ مُقَدَّمُ مَدَاسِه[٣] علىٰ مؤخَّر مَدَاسِ غيرِهِ، وتمزَّقَ، لزمَهُ نصفُ الضَّمان؛ لأنه تمزَّقَ بفعلِهِ، وفِعْلِ صاحِبه، هٰكذا ذكره إبراهيمُ المَرُّوْذِيُّ، وينبغي أنْ يقالَ: إنْ تمزَّقَ مؤخَّرُ مَدَاسِ السابقِ، فالضمانُ علىٰ اللاَّحِقِ، وإنْ تمزَّقَ مُقَدَّمُ مَدَاس اللاَّحِقِ، فلا ضمانَ علىٰ السابق، وجميعُ ما ذكرنا في وجوبِ الضمانِ علىٰ صاحب الدابة هو فيما إذا لم يوجَدْ من صاحبِ المالِ تقصيرٌ، فإنْ وُجِدَ؛ بأَنْ عَرَضَهُ للدابة، أو وضَعَهُ في الطريق، فلا ضمانَ علىٰ صاحبِ الدابةِ.

فَرْعٌ: إذا كانت له هِرة تأخذُ الطيورَ، وتقلِبُ القدورَ، فأتلفَتْ شيئاً، فهل علىٰ صاحِبها ضمانٌ[٤]؟ وجهانِ:

أصحُّهما: نَعَمْ، سواء أتلفَتْ ليلاً، أو نهاراً؛ لأن مثلَ هٰذه الهرة ينبغي أَنْ تُرْبَطَ، ويُكَفَّ شَرُّها، وكذا الحكم في كل حيوانٍ تَوَلَّعَ بالتعدِّي.

والثاني: لا ضمان، سواء أَتلفَتْ ليلاً أو نهاراً؛ لأنَّ العادة أنها[٥] لا تُرْبَطُ، [١١٤٥ / ب] أَمَّا إذا لم يُعْهَدْ منها ذٰلك، فوجهانِ:

أصحُّهما: لا ضمانَ؛ لأنَّ العادةَ حِفْظُ الطعامِ عنها، لا رَبْطُها.

---

(١) العجلةُ: خشبٌ يحمل عليها (المصباح : ع ج ل).

(٢) انظر : (التهذيب : ٧ / ٤٣٨).

(٣) المَداس : الذي ينتعله الإنسان (المصباح : د و س).

(٤) في (ظ) : « ضمانة ».

(٥) كلمة : « أنها »، ساقطة من المطبوع.

والثاني: يفرّق بين الليل والنهار كما سبق في البهيمَةِ.

وأطلق الإمامُ[1] في ضمانِ ما تتلفُهُ الهرَّةُ أربعةَ أوجُهٍ:

أحدها: يضمنُ.

والثاني: لا.

والثالث: يضمنُ ليلاً، لا نهاراً، كالبهيمةِ.

والرابع: عكسه؛ لأنَّ الأشياءَ تحفظُ عنها ليلاً. وإذا أخذت الهرةُ حَمَامَةً وهي حَيَّةٌ، جازَ فَتْلُ أُذنها، وضربُ فمها؛ لِتُرْسِلها. وإذا قصدتِ الحمامَ، فأهلكَتْ في الدفع، فلا ضمانَ، فلو صارَتْ ضاريَةً مفسِدة، فهل يجوز قتلُها في حالِ سكونها؟ وجهانِ.

أصحُّهما، وبه قال القَفَّالُ[2]: لا يجوزُ؛ لأن ضراوتَها عارِضة، والتحرُّزُ عنها سَهْلٌ.

وقال القاضي حُسَين: تلتحقُ بالفواسِقِ الخَمْسِ[3]، فيجوزُ قتلُها، ولا يختصُّ بحالِ ظهورِ الشَّرِّ.

قال الإمامُ[4]: وقد انتظم لي [منْ][5] كلام الأصحاب أَنَّ الفواسِقَ مقتولاتٌ،

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٨٤ ـ ٣٨٦).

(٢) القَفَّال: هو المروزي، عبد الله بن أحمد.

(٣) الفواسق الخمس: هي ما ذكرت في حديث عائشة عند (البخاري: ١٨٢٩) و(مسلم: ١١٩٨) أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: « خمس من الدواب كلهن فاسق، يقتلن في الحرم: الغُرابُ، والحدأةُ، والعقربُ، والفأرة، والكلب العقور ». (كلهن فاسق): أي: كل منهن فاسق، وسميت فواسق لخروجها بالإيذاء والإفساد عن طريق معظم الدواب، وقيل غير ذلك. (الغراب): جنس طير من الجوائم يطلق على أنواع كثيرة منها الأسود والأبقعُ والأعصم وغير ذلك. (الحِدأة): طائر خبيث، هو أخسُّ الطير، يخطف الأفراخ وصغار أولاد الكلاب. (الكلب العقور) قال ابن الأثير في النهاية: « هو كل سبع يعقر؛ أي: يجرح ويقتل ويفترس، كالأسد والنمر والذئب؛ سماها كلباً؛ لاشتراكها في السَّبُعية، والعقور: من أبنية المبالغة ».

(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٨٦).

(٥) ما بين حاصرتين ساقط من (ظ)، والمطبوع، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ٣٣٤)، و(نهاية المطلب: ١٧ / ٣٨٦).

لا يعصِمُها الاقتناءُ، ولا يجري المِلْكُ عليها، ولا أثرَ لليدِ والاختصاصِ فيها.

فَرْعٌ: لو كان في داره كَلْبٌ عَقُورٌ، أو دابَّةٌ رَمُوحٌ، فدخلَها إنسان، فَرَمَحَتْهُ، أو عَضَّهُ الكَلْبُ، فلا ضمانَ إنْ دخلَ بغير إذنِ صاحبِ الدارِ، أو بإذنِهِ، وأَعْلَمَهُ بحال الكَلْبِ والدابة، وإن لم يُعْلِمْهُ فقولانِ، كما لو وضعَ بين يديه طعاماً مسموماً، ومنهم مَنْ خَصَّ الخلاف بمن كان أعمىٰ، أو في ظُلْمة، وقطعَ بنفي الضمانِ إذا كان بصيراً يرىٰ.

فَرْعٌ: لو ابتلعتِ البهيمةُ في مرورها جَوْهَرَةً، ضمنَها صاحبُها إنْ كان معها، أو وُجِدَ منه تقصيرٌ؛ بأَنْ طَرَحَ لؤلؤةَ غيرِهِ بين يدَي دجاجةٍ، وإلاَّ فوجهانِ:

أحدُهما: يفرقُ بين الليلِ والنهارِ؛ كالزرع.

والثاني: يضمَنُ ليلاً ونهاراً، وإذا أوجَبْنا الضمانَ، فطلبَ صاحِبُ الجوهَرة ذَبْحَها، وردَّ الجوهَرة، فقد سبقَ بيانُهُ في «الغصبِ».

فَصْلٌ: في مسائِلَ مَنْثُورةٍ مِنَ الباب، وربَّما سبقَ بعضُها فأَعَدْناهُ أَوْضَحَ[1]:

في «فتَاوىٰ البغوي»: أَنَّ الراعيَ كالمالِكِ يضمنُ ما أتلفَتْهُ الدابةُ في يده.

ولو كان عنده دابةٌ وديعةً، فأرسلَها، فأتلفَتْ، لزمَهُ الضمانُ ليلاً كان، أو نهاراً؛ لأنَّ عليه حفظَها ليلاً ونهاراً، وفي هٰذا توقُّفٌ، ويشبهُ أَنْ يقالَ: عليه حفظُها بحسبِ ما يحفظُ المُلاَّكُ.

وأنه لو استأجرَ رجلاً لحفظِ دوابِّه، فأتلفَتْ زرعاً ليلاً أو نهاراً، فعلىٰ الأجيرِ الضمانُ؛ لأن عليه حفظَها في الوقتَين، وذكرَ أنه رأىٰ المسألة كذٰلك في طريقةِ العراقِ.

قلتُ: ينبغي أَنْ لا يضمنَ الأجيرُ والمودَع إذا أتلفَتْ ليلاً كان أو نهاراً؛ لأنَّ علىٰ صاحبِ الزرعِ حفظَهُ نهاراً، وتفريطُ الأجيرِ إنما يؤثِّر في أَنَّ مالكَ الدابة يضمنُهُ. **واللهُ أعلمُ**.

وأنه لو دخلَتْ دابةٌ مِلْكَ رَجُلٍ، فأخرجَها، ضَمِنَ، كما لو هَبَّتِ الريحُ بثوبٍ في حَجْرِهِ، فألقاهُ، ضَمِنَ؛ بل عليه ردُّها إلىٰ المالك، فإن لم يجدْهُ سلَّمها إلىٰ الحاكِم

---

(١) في المطبوع: «أو صَحَّ»، تصحيف.

إلَّا أَنْ تكونَ مُسَيَّبَةً من جهةِ المالِكِ، كالإبلِ والبقر، وعلىٰ هٰذا : فالذي سبقَ أنه يُخرجُها مِنْ زَرْعِهِ إلَّا إذا كان زَرْعُهُ مَحْفوفاً بزرعِ الغيرِ، يُحْمَلُ علىٰ ما إذا كانت مُسَيَّبَةً من جهةِ المالِكِ.

وأنه[1] لو دخلَتْ بهيمةٌ أرضه، فتلِفَ زرعُهُ، دَفَعها كما يدفعُها لو صالَتْ؛ فإنْ نَحَّاها عن الزرع، واندفعَ ضررُها، لم يَجُزْ إخراجُها عن المِلْكِ؛ لأن شُغْلها [١١٤٦ / أ] المكانَ ـ وإنْ كان فيه ضررٌ[2] ـ لا يبيحُ إضاعةَ مالِ غيرِهِ.

ولو أَنَّ مالِكَها أدخلَها في مِلْكِ صاحبِ الأرضِ بغيرِ إِذْنه، فأخرجَها بعد غَيْبَةِ مالِكِها، أو وضعَ إنسانٌ متاعَه في المفازَة علىٰ دابةِ شخصٍ بغيرِ إذنِهِ، وغابَ، فألقاهُ[3] صاحبُ الدابةِ، فيحتمل وجهين في الضمانِ وعدمه.

وأنه لو كان يقطعُ شجرةً في مِلْكه، فسقطَتْ علىٰ رِجْلِ أحَدِ النَّظَّارةِ[4]، فانكسرَتْ؛ فإنْ عرفَ القاطعُ أنها إذا سقطَتْ تصيبُ الناظِرَ، ولم يَعرِفِ الناظِرُ ذٰلك، ولا أعلمَهُ القاطِعُ، ضمنَ القاطِعُ، سواءٌ دخلَ مِلْكَهُ بإذنِهِ، أو بغير إذنه، وإنْ عرَفَ الناظِرُ ذٰلك، أو عَرفاه جميعاً، أو جَهِلاهُ، فلا ضمانَ.

وأنه لو دخلَتْ بقرةٌ مِلْكَهُ، فأخرجَها من ثُلْمَةٍ، فهلكَتْ، ضَمِنَ إِنْ لم تكنِ الثُّلْمَةُ بحيثُ تخرجُ البقرةُ منها بسُهولة.

وأنه لو دخلَتْ دابةٌ مِلْكَه، فَرَمَحَتْ صاحِبَ المِلْكِ، فماتَ، فحكمُ الضمانِ، كما لو أتلفَتْ زرعَهُ؛ يفرّقُ بين الليل والنهار، وإذا أوجَبْنا الضمانَ، فالديةُ علىٰ العاقِلة، كحَفْرِ البئرِ.

وأنه لو ركبَ صبيٌّ، أو بالغٌ دابةَ رجُلٍ دون إِذنه، فغلبَتْهُ الدابةُ، وأتلفَتْ شيئاً، فعلىٰ الراكِبِ الضمانُ، بخلافِ ما لو ركبَ المالِكُ، فغلبَتْهُ، حيثُ لا يضمَنُ في قولٍ؛ لأنه غَيْرُ مُتَعَدٍّ، وأنه إذا هاجتِ[5] الرياحُ، وأظلم النهارُ، فتفرَّقَتْ غَنَمُ الراعي

---

(١) في (ظ)، والمطبوع : « أنها »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز : ١١ / ٣٣٥).

(٢) في هامش (ظ)، والمطبوع زيادة : « بحيثُ ».

(٣) في (ظ)، والمطبوع : « ألقاه »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز : ١١ / ٣٣٥).

(٤) **النَّظَّارة**: بتشديد الظاء : القومُ ينظرون إلىٰ الشيء (تهذيب الأسماء واللغات : ٣ / ٦٤٤).

(٥) في المطبوع : « أهاجت »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز : ١١ / ٣٣٦).

ووقعَتْ في زَرْعٍ، فأفسدَتْهُ، فالراعي مغلوبٌ، وفي وجوبِ الضمانِ عليه قولانِ.

أظهرُهما: لا ضَمَانَ. وكذا الحكمُ لو نَدَّ بعيرٌ[1] من صاحبه، فأتلفَ شيئاً.

ولو نامَ، وتفرَّقَتِ الأغنامُ، وأتلفَتْ، ضَمِنَ؛ لتقصيرِهِ.

وأن الرجُلَ لو كان علىٰ دابة، فسقطَتْ ميتةً، وأهلكَتْ شيئاً، أو ماتَ الراكبُ، وسقط علىٰ شيء، لم يضمَنْ. وكذا لو انتفخَ ميتٌ، وتكسَّر[2] بسبب انتفاخِهِ قارورةٌ، بخلافِ الطفلِ يسقطُ علىٰ قارورةٍ، يضمَنُ؛ لأن للطفلِ فعلاً بخلافِ الميتِ.

وأنه لو استقبلَ دابَّةً فردَّها، فأتلفَتْ في انصرافِها شيئاً، ضمنَهُ الرادُّ.

ولو نَخَسَها، فأسقطتِ الراكبَ، أو رَمَحَتْ منه إنساناً، فأتلفَتْهُ، فعلىٰ الناخِس الضمانُ؛ فإنْ نَخَسَ بإذنِ الراكِب، تعلَّق الضمانُ بالراكب.

ولو حَلَّ قَيْداً عن دابةٍ، فخرجَتْ، وأتلفَتْ شيئاً، لا يَضْمَنُ، كما لو أبْطَلَ الحِرْز، فأخذ المال.

وأنه لو سقطَتْ دابةٌ في وَهْدَةٍ، فَنَفَرَ مِنْ سَقطها بعيرٌ وهَلَكَ، لا يجبُ ضمانُهُ علىٰ صاحبِ الدابةِ.

وأنه إذا ابتاعَ بهيمةً بثمنٍ في ذِمتهِ، فأتلفَتْ علىٰ المشتري مالاً، ضمِنَهُ البائعُ؛ لأنها في يدِهِ، كما لو أتلفَتِ المستعارَةُ شيئاً علىٰ المُعِير، يضمَنُهُ المستعيرُ.

وأنه لو ألقىٰ نُخَاعَتَهُ في الحَمَّامِ، فَزَلَقَ بها حُرٌّ، أو عبدٌ، وانكسَرَ، لزمَهُ الضمانُ إن ألقاها علىٰ المَمَرِّ. وبِٱللهِ التوفيقُ.

---

(١) **نَدَّ بعير**: أي: نفَرَ وذهب علىٰ وجهه شارداً (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٣٤).

(٢) في (فتح العزيز: ١١ / ٣٣٦): « وتكسَّرَتْ ».

٧٠ ـ كِتَابُ السِّيَرِ

هي جمعُ سِيْرَةٍ، وهي الطريقةُ، والمقصودُ: الكلامُ في الجهادِ، وأحكامِهِ، وفيه ثلاثةُ أبوابٍ:

الأولُ: في وجوبِ الجهاد، وبيان فروضِ الكفاياتِ، وفيه أطرافٌ:

الأولُ: في مُخْتَصَرٍ يتعلَّق بابتداءِ الأمر بالجهادِ، وغيرِه.

قال الشافعيُّ، والأصحابُ، رحمهمُ اللهُ: لمَّا بُعِثَ رسولُ ٱللهِ ﷺ أُمِرَ بالتبليغِ والإنذارِ، بلا قتالٍ، واتبعه قومٌ بعد قوم، وفُرِضَتِ الصلاةُ بمكةَ، ثم فُرِضَ الصومُ بعد الهجرة بسنتَين، واختلفوا في أن الزكاةَ فُرِضَتْ بعد الصوم، أم قبلَه، ثم فُرِضَ الحَجُّ سنةَ سِتٍّ، وقيل: سنةَ خَمْسٍ، وكان القتالُ ممنوعاً منه في أولِ الإسلامِ، وأُمِروا بالصبر علىٰ أذىٰ الكُفَّار [١١٤٦ / ب]، فلما هاجرَ رسولُ ٱلله ﷺ إلىٰ المدينة، وجبَتِ الهجرةُ علىٰ مَنْ قَدَرَ، فلما فُتحت مكةُ، ارتفعتِ الهجرةُ منها إلىٰ المدينة، وبقي[1] وجوبُ الهجرةِ من دارِ الحربِ علىٰ ما سنذكره، إنْ شاء ٱلله تعالىٰ، ثم أذِنَ ٱللهُ سبحانه وتعالىٰ في القتال للمسلمين إذا ابتدأَهم الكفارُ بقتالٍ، ثم أباحَ القتالَ ابتداءً، لـٰكن في غير الأشهُرِ الحُرُمِ، ثم أَمَرَ به من غير تقييد بشرطٍ، ولا زمانٍ، ولم يَعْبُدْ رسـولُ ٱلله ﷺ صنماً قَـطُّ.

قال صاحب « البيانِ »: كان متمسِّكاً قبلَ النبوّة بدينِ إبراهيمَ ﷺ.

قلتُ: تعرَّضَ الرافعيُّ رَحِمَهُ ٱللهُ لهـٰذه النُّـبَذِ، ولم يذكرْ فيها ما يَليقُ به، ولا بهـٰذا

---

(١) في (ظ)، والمطبوع: « ونفي »، تصحيف.

الكتابِ، وأنا أشيرُ إلىٰ أصولِ مقاصدِها بألفاظٍ وجيزةٍ إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

اتفقوا أَنَّ النبيَّ ﷺ لم يَعْبُدْ صَنَماً قَطُّ، والأنبياءُ قبلَ النبوَّةِ معصومونَ من الكُفر، واختلفوا في العِصمة من المعاصي.

وأَمَّا بعد النبوَّة فمعصومونَ من الكُفر، ومِنْ كُلِّ ما يُخِلُّ بالتبليغِ، وما يُزْري بالمروءةِ، ومن الكبائرِ.

واختلفوا في الصغائرِ فجوَّزها الأكثرونَ، ومنعها المحقِّقونَ، وقطعوا بالعِصْمة منها، وتأوَّلوا الظواهرَ الواردةَ فيها.

واختلفوا في أَنَّ نبيَّنا ﷺ هل كان قبلَ النبوة يتعبَّدُ علىٰ دينِ نُوحٍ[١]، أَمْ[٢] إبراهيمَ، أم مُوسىٰ، أم عِيسىٰ، أم يتعبَّدُ لا ملتزماً دينَ واحد من المذكورين؟ والمختارُ أنه لا يجزمُ في ذٰلك بشيءٍ؛ إذ ليس فيه دِلالةُ[٣] عَقْلٍ، ولا ثَبَتَ فيه نَصٌّ، ولا إجماعٌ.

واختلف أصحابُنا في شَرْعِ مَنْ قَبْلَنا، هل هو شرعٌ لنا إذا لم يرِدْ شَرْعُنا بنسخ ذٰلك الحكمِ؟ والأصحُّ أنه ليس بشرعٍ لنا، وقيل: بلىٰ، وقيل: شرعُ إبراهيمَ فقطَ.

وبُعِثَ رسولُ ٱللهِ ﷺ وله أربعونَ سَنَةً[٤]، وقيل: أربعونَ ويومٌ، فأقامَ في مكةَ بعد النبوَّة ثلاثَ عَشْرَةَ سنةً، وقيل: عَشْراً، وقيل: خَمْسَ عَشْرَةَ، والصحيحُ: الأولُ، ثم هاجر إلىٰ المدينة، فأقام بها عَشْراً بالإجماعِ، ودخلَها رسولُ ٱللهِ ﷺ ضُحَىٰ يومِ الإثنينِ لاثنتَي عَشْرَةَ خَلَتْ من شهرِ ربيعٍ الأولِ، وتوفِّي ﷺ ضُحَىٰ يوم الإثنينِ لاثنتَي عَشْرَةَ خلت من شهرِ ربيعٍ الأولِ سنة إحدىٰ عَشْرَةَ من الهجرة[٥] ومنها ابتداءُ التاريخ.

---

(١) هو نوح النبيّ، قصته مبسوطة في القرآن الكريم في سورة هود. لبث في قومه يدعوهم إلىٰ ٱلله تعالىٰ ألف سنة إلّا خمسين عاماً، فلم ينزجروا، فأمره ٱلله تعالىٰ باتخاذ السفينة وأن يحمل فيها المؤمنين، ومِنْ كل زوجين اثنين. فأمطرت السماء، وفار التنور، فمن ركب السفينة نجا، ومن كفر غرق وهلك. انظر ترجمته في: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٢٨١ ـ ٢٨٥).

(٢) في « ظ »: « أو »، وفي المطبوع: « و » بدل: « أَمْ ».

(٣) في المطبوع زيادة: « علىٰ »، مقحمة، ليست في الأصول الخطية.

(٤) قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٩٥): « والصحيح المشهور أنه ولد عام الفيل، ونقل إبراهيم بن المنذر الحِزاميُّ شيخُ البخاري، وخليفةُ بن خَيَّاطٍ، وآخرونَ الإجماع عليه ».

(٥) وفاته ﷺ يوم الإثنين ثابتة في (البخاري: ٦٨٠)، و(مسلم: ٤١٩ / ٩٩) من حديث أنس بن مالك. قال الحافظ في (الفتح: ٨ / ١٢٩): « وكانت وفاته ﷺ يوم الإثنين بلا خلافٍ من ربيع=

ودُفِنَ ليلة الأربعاءِ[١]، وقيل: ليلةَ الثلاثاءِ.

ومُدّةُ مَرَضِهِ ﷺ الذي تُوفي فيه اثنا عَشَرَ يوماً، وقيلَ: أربعةَ عَشَرَ، وغسَّله عليٌّ، والعبّاسُ، والفَضلُ[٢]، وقُثَمُ[٣]، وأسامةُ، وشُقْرانُ[٤]، رضي ٱلله عنهم.

وكُفِّن في ثلاثة أثوابٍ بيضٍ ليس فيها قميصٌ، ولا عِمامةٌ[٥].

وصلّىٰ عليه المسلمون أفراداً بلا إمامٍ، ودخلَ قبرَه عليٌّ، والعباسُ، والفَضْلُ، وقُثَمُ، وشُقْرانُ، ودُفن في اللَّحْدِ، وجُعِلَ فيه تِسْعُ لَبِناتٍ، ودُفِنَ في الموضِع الذي تُوُفِّي فيه، وهو حُجْرَةُ عائشةَ، ثم دُفنَ عنده أبو بَكْرٍ، ثم عُمَرُ، رضيَ ٱلله عنهما.

ولم يَحُجَّ ﷺ بعد الهجرة إلّا حَجَّةَ الوَداعِ سَنَةَ عَشْرٍ؛ وسُميَتْ حَجّةَ الوَداع؛ لأنه وَدَّع الناسَ فيها ﷺ.

= الأول، وكاد أن يكون إجماعاً»، وانظر الأحاديث: (٣٨١، ٣٨٢، ٣٨٣) في شمائل الترمذي بتحقيقي. وقال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٩٦): «توفي رسول ٱلله ﷺ وله ثلاث وستون سنةً، وقيل: خمس وستون سنة، وقيل: ستون، والأول أصحُّ وأشهرُ. وقد جاءت الأقوال الثلاثة في الصحيح. قال العلماءُ: الجمعُ بين الرواياتِ؛ أنَّ مَنْ روىٰ ستين لم يعتبرْ هٰذه الكسورَ، ومَن روىٰ خمساً وستين عَدَّ سنة المولدِ والوفاة، ومن روىٰ ثلاثاً وستين لم يعدَّهما، والصحيح: ثلاثٌ وستون».

(١) وهو المشهور عند الجمهور، كما صَرَّح بذٰلك الإمام ابن كثير في (السيرة: ٤ / ٥٣٩)، وانظر الحديث رقم: (٣٨٢) في الشمائل المحمدية للترمذي بتحقيقي.

(٢) هو الفضلُ بن العباس بن عبد المطلب الهاشمي القرشي، ابنُ عَمِّ رسول ٱلله ﷺ. أمُّهُ: أم الفضل لُبابة بنت الحارث الكبرىٰ. كان من شجعان الصحابة ووجوههم، وكان من أجمل الناس. شهد مع النبي ﷺ الفتحَ، وحنيناً، وثبت معه يوم حنين حين انهزم الناس، وشهد معه حَجّة الوداع. خرج بعد وفاة النبي ﷺ مجاهداً إلىٰ الشام. مات بالشام في طاعون عمواس سنة (١٨ هـ). وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ١٠٥ ـ ١٠٦).

(٣) هو قُثَمُ بن العباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي الصحابي، ابن عَمِّ رسول ٱلله ﷺ. أمُّهُ: أمُّ الفضل. أدرك صدر الإسلام في طفولته. وكان يشبه رسول ٱلله ﷺ. وليس له عقب. استشهد في سَمَرْقَند سنة (٥٧ هـ). انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ١٢٣ ـ ١٢٤).

(٤) هو مولىٰ رسول ٱلله ﷺ، اسمه: صالحٌ، وشُقران، بضم الشين المعجمة: لقب شُهر به. وكان عبداً حبشيّاً لعبد الرحمـٰن بن عوفٍ، أهداه للنبي ﷺ، وقيل: بل اشتراه، فأعتقه بعد بدر، انقرض عقبه، فمات آخرهم بالمدينة في خلافة الرشيد. قال أبو معشرٍ: شهد شُقران بدراً، ولم يُسهم له؛ لأنه كان عبداً. انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٥٧٧).

(٥) أخرجه (البخاري: ١٢٦٤)، و(مسلم: ٩٤١) من حديث عائشة رضي ٱلله عنها.

واعتمرَ ﷺ أربعَ عُمَرٍ[(١)].

واختلفوا هل فُرِضَ الحجُّ سنة ستٍّ، أو خمسٍ، أو تسعٍ ؟

وأولُ ما وجبَ الإنذارُ، والدُّعاءُ إلىٰ التوحيد، ثم فرضَ ٱللهُ تعالىٰ من قيامِ الليلِ ما ذكره في أولِ (سورة المزمِّل)، ثم نسخَهُ بما في أواخِرِها، ثم نسخه [١١٤٧ / أ] بإيجابِ الصلواتِ الخمسِ ليلةَ الإسراءِ بمكةَ بعد النبوَّةِ بعشْرِ سنينَ، وثلاثةِ أشهرٍ، ليلةَ سَبْعٍ وعشرينَ مِنْ رَجَب.

وكان ﷺ مأموراً بالصلاة إلىٰ بيتِ المقْدِسِ مدةَ مُقامِهِ بمكةَ، وبعدَ الهجرة ستةَ عَشَرَ شهراً، أو سبعةَ عَشَرَ، ثم أمرَهُ ٱللهُ تعالىٰ باستقبالِ الكَعبةِ.

ذِكْرُ بعضِ الأمورِ المشهورةِ بعدَ الهجرة علىٰ ترتيبِ السنينَ:

السنةُ الأُولىٰ: فيها بَنىٰ ﷺ مسجدَه ومساكِنَه، وآخىٰ بين المهاجرين والأنصار، وشُرِعَ الأذانُ، وأسلمَ عبدُ ٱللهِ بْنُ سَلَامٍ[(٢)].

السنةُ الثانيةُ: فيها حُوِّلَت القبلَةُ إلىٰ الكعبةِ، قال محمدُ بْنُ حَبيبٍ الهاشِميُّ[(٣)]: حُوِّلَتْ في الظُّهر يومَ الثلاثاءِ نصفَ شعبانَ، كان ﷺ في أصحابِهِ، فحانتْ صلاةُ الظهر في منازِلِ بني سَلِمَةَ، فصلَّىٰ بهم ركعَتين من الظهر في

---

(١) قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥١١): « جاءت الأحاديث الصحيحة بأن عُمَرَهُ ﷺ أربعٌ: منها: عمرة الحديبية سنة ستٍّ، وعُمرةُ القضاءِ سنة سبعٍ، وعمرة الجعرانة سنة ثمانٍ، وعمرةٌ مع حجته سنة عشر ». انظر: (صحيح البخاري: ١٧٧٨)، و(صحيح مسلم: ١٢٥٣).

(٢) هو عبد ٱلله بن سلام الإسرائيلي، أبو يوسف: صحابيٌّ، أسلم عند قدوم النبي ﷺ المدينة. كان اسمه في الجاهلية حُصيناً، فسماه رسول ٱلله ﷺ عبد ٱلله. ونزل في فضله قوله تعالىٰ: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنۢ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ عَلَىٰ مِثۡلِهِۦ فَـَٔامَنَ وَٱسۡتَكۡبَرۡتُمۡ﴾ [الأحقاف: ١٠]. شهد مع عمر فتح بيت المقدس والجابية. ولما كانت الفتنةُ بين علي ومعاوية، اتخذ سيفاً من خشب، واعتزلها، وأقام بالمدينة إلىٰ أن مات سنة (٤٣ هـ). روي له عن رسول ٱلله ﷺ (٢٥) حديثاً. اتفقا علىٰ حديث، وانفرد البخاري بآخر. انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٦٢٥ ـ ٦٢٦)، و(الأعلام: ٤ / ٩٠).

(٣) هو محمد بن حبيب بن أمية الهاشمي، بالولاء، أبو جعفر البغدادي. علاَّمة بالأنساب والأخبار واللغة والشعر. مات بسامرَّاء سنة (٢٤٥ هـ). من كتبه: « المُحَبَّر »، و« أمهات النبي »، و« خلق الإنسان ». له ترجمة في (الأعلام: ٦ / ٧٨)، وفي حاشيته مصادرها. وقد فات العلامة النووي ترجمته في تهذيب الأسماء واللغات، وهو من شرطه.

مسجد القِبْلَتَيْنِ[١] إلىٰ القُدْسِ، ثم أمر في الصلاةِ باستقبالِ الكعبة، وهو راكعٌ في الركعةِ الثانية، فاستدارَ واستدارَتِ الصفوفُ خلْفَه ﷺ، فأتمَّ الصلاةَ، فَسُمِّيَ مسجدَ القِبْلَتين.

وفي شعبانَ منها فُرِضَ صومُ رمضانَ.

وفيها فرضت صدقةُ الفطرِ.

وفيها كانت غزوةُ بدرٍ في رمضانَ.

وفي شَوَّالٍ منها تزوَّجَ عائشةَ.

وفيها تزوَّجَ عليٌّ فاطمةَ[٢].

السنةُ الثالثةُ: فيها غزواتٌ، وأربعُ سرايا، منها: غزوةُ أُحُدٍ يومَ السبت، السابع من شَوّالٍ، ثم غزوةُ بدْرٍ الصغرىٰ في هِلال ذي القَعْدة، وفيها غزوةُ بني النَّضير، وحُرِّمت الخمرُ بعد غزوة أُحد، وتزوَّجَ حَفْصَةَ[٣]، وتزوَّجَ عثمانُ[٤] أُمَّ

---

(١) مسجد القبلتين: لا زال هـٰذا المسجدُ معروف العين، يزوره كُلُّ مَنْ أَمَّ المدينة النبوية، وهو علىٰ شفير وادي العقيق، وقد أصبح اليوم من المساجد الحسنة البنيان، تُسَرُّ العين بالنظر إليه، ويقر القلب للصلاة فيه (المعالم الأثيرة ص: ٢٥٤).

(٢) هي فاطمة الزهراء بنت رسول ٱلله ﷺ. أُمُّها السيدة خديجة بنت خويلد أم المؤمنين. ولدت بمكة سنة (١٨) قبل الهجرة، وكانت من نابهات قُريش، وإحدىٰ الفصيحات العاقلات. تزوجها عليُّ بن أبي طالب رضي ٱلله عنه في الخامسة عشرة من عمرها، وولدت له الحسن والحُسين، وأم كلثوم وزينب. وعاشت بعد وفاة رسول ٱلله ﷺ ستة أشهر. روت عن رسول ٱلله ﷺ (١٨) حديثاً. وللسيوطي: الثغور الباسمة في مناقب السيدة فاطمة. انظر ترجمتها في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٨٠٠ ـ ٨٠٢)، و(الأعلام: ٥ / ١٣٢).

(٣) هي حفصة بنت عمر بن الخطاب، أمُّها: زينب بنت مظعون. ولدت بمكة سنة (١٨) قبل الهجرة. تزوجها رسول ٱلله ﷺ سنة ثلاثٍ من الهجرة، وكانت قبل رسول ٱلله ﷺ تحت خُنَيس بن حُذافة، وكان خُنيسٌ ممن شهد بدراً، ومات بالمدينة. كانت السيدة حفصة من المهاجرات، صوَّامةً، قوَّامةً. ماتت بالمدينة النبوية سنة (٤٧ هـ)، وقيل غير ذٰلك. روي لها عن رسول ٱلله ﷺ (٦٠) حديثاً. انظر ترجمتها في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٧٦٦ ـ ٧٦٩)، و(الأعلام: ٢ / ٢٦٤ ـ ٢٦٥).

(٤) هو ثالث الخلفاء الراشدين، عثمان بن عفان القرشي الأموي. أمُّهُ: أَرْوىٰ بنت كُرَيْز. أسلم قديماً، وهاجر الهجرتين إلىٰ الحبشة، ثم هاجر إلىٰ المدينة. يقال له: ذو النُّورين، لأنه تزوَّج بنتي رسول ٱلله ﷺ، إحداهما بعد الأُخرىٰ. تزوَّج السيدة رُقَيَّة قبل النبوة، ثم بعد وفاتها تزوَّج أختها السيدة أم كلثوم. ولد عثمان سنة (٤٧) قبل الهجرة. وقتل شهيداً بالمدينة سنة(٣٥ هـ) وهو أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورىٰ الذين توفي رسول ٱلله ﷺ وهو عنهم راضٍ، وأحد المنفقين في سبيل ٱلله الإنفاق العظيم. روىٰ عن النبي ﷺ (١٤٦) حديثاً. وللمعاصر الدكتور علي=

كُلثومٍ[1]، وَوُلِدَ الحَسَنُ بن عليٍّ.

الرابعةُ: فيها غزوةُ الخَنْدَق[2]، وذكرها جماعةٌ في الخامسة، والصحيحُ أنها في الرابعة[3]، ويقال لها: الأحزاب أيضاً، وكان حصارُ الأحزابِ المدينةَ خمسةَ عشَرَ يوماً، ثم هزمَهَمُ ٱللهُ تعالىٰ.

وفيها قُصِرَتِ الصلاةُ، ونزلَ التيمُّمُ، وتزوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ[4].

الخامِسةُ: فيها غزوةُ ذاتِ الرِّقَاع[5] في أول المحرَّم، وبها صلَّىٰ صلاةَ الخوف، وهي أولُ صلواتِ الخوف، ثم غَزوةُ دُوْمَةِ الجَنْدَل[6]، وغزوةُ بني قُرَيظةَ.

السادسةُ: غزوةُ الحُدَيبيةِ[7]، وبيعةُ الرِّضْوانِ، وغَزوةُ بني المُصْطَلِقِ، وكَسَفَتِ

= محمد محمد الصلاَّبي كتاب: « تيسير الكريم المنان في سيرة عثمان بن عفان » جديرٌ بطالب العلم أن يطلع عليه.

(١) هي أم كلثوم بنت رسول ٱلله ﷺ، وأمها خديجة بنت خويلد. تزوَّجها سيدنا عثمان بعد وفاة رُقيَّة سنة ثلاث من الهجرة، ولم تلد منه ولداً. وتوفيت سنة تسع من الهجرة. وصلَّىٰ عليها رسول ٱلله ﷺ. وهي التي غسَّلتها أم عطيَّة. لها ترجمة في (سير أعلام النبلاء: ٢ / ٢٥٢ ـ ٢٥٣) وفي حاشيته مصادرها. وهـٰذه البضعة الرابعة النبوية قد فات المصنف ترجمتها في تهذيب الأسماء واللغات، وهي من شرطه.

(٢) سميت بذٰلك؛ لأن رسول ٱلله ﷺ حفر خندقاً في الجهة الشمالية من المدينة النبوية، يصل بين الحَرَّة الغربية (حَرَّةِ الوَبْرَة)، والحَرَّة الشرقية (حَرَّة واقم). طول الخندق حوالي (٣٠٠٠) متر، وعرضهُ أكبرُ من مدىٰ قفزة فرسٍ، ويقدر ب(٥، ٥) متر، وعمقهُ بِقَدْر قامة رجلٍ معتدلٍ رافعاً يده، وشكلهُ بشكل قوسٍ منفرج.

(٣) لما ورد في (البخاري: ٢٦٦٤)، و(مسلم: ١٨٦٨) عن ابن عمر، رضي ٱلله عنهما، قال: « عُرِضتُ علىٰ النبي ﷺ يوم أحدٍ، وأنا ابن أربع عَشْرة سنة، فلم يُجِزْني، وعُرِضت عليه يوم الخندق، وأنا ابن خمس عشرةَ سنةً، فأجازني ». قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٩٠): « وقد أجمعوا علىٰ أنَّ أُحداً في الثالثة ».

(٤) وفيها أيضاً قُتلَ القُرَّاءُ ببئر معونة (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٩٠).

(٥) سميت بذٰلك لأن أقدامهم رضي ٱلله عنهم نقبت، أي: رَقَّتْ جلودُها، وتنفَّطت من المشي، وكانوا يلفُّون عليها الخرق. انظر حديث أبي موسىٰ الأشعري عند (البخاري: ٤١٢٨)، و(مسلم: ١٨١٦)، وانظر أيضاً: (شرح صحيح مسلم للمصنف: ٦ / ١٢٨)، و(تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٠٢)، و(فتح الباري: ٧ / ٤١٧)، و(المعالم الأثيرة ص: ١٢٨).

(٦) دُوْمَةُ: بضم الدال وفتحها: قرية من الجوف شمال المملكة العربية السعودية، تقع شمالَ تيماء علىٰ مسافة (٤٥٠) كيلاً. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٩٤ ـ ١٩٥)، و(المعالم الأثيرة ص: ١١٧) لأستاذنا العلامة المؤرخ محمد شُرَّاب.

(٧) **الحديبية**: بتخفيف الياء، وتشديدها، وجهان مشهوران. وتقعُ علىٰ مسافة (٢٢) كيلاً غرب مكة علىٰ=

الشمسُ، ونَزَلَ الظِّهارُ.

السابعةُ: فيها غزوةُ خيبرَ(١)، وتزوَّجَ أُمَّ حَبيبةَ(٢)، ومَيمونَةَ(٣)، وصَفيَّةَ، وجاءَتْهُ ماريَةُ(٤)، وبغلتُهُ دُلْدُل، وقدمَ جعفرٌ وأصحابُهُ من الحَبَشَةِ(٥)، وأسلمَ أبو هُريرةَ(٦)، وعُمرةُ(٧) القضاءِ(٨).

= طريق جُدَّةَ، ولازال يعرف بهٰذا الاسم. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٤٤ ـ ١٤٥)، و(المعالم الأثيرة ص: ٩٧).

(١) خيبر: بلدة معروفة تبعد عن المدينة النبوية (١٦٥) كيلاً شمالاً علىٰ طريق الشام. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٨٤)، و(المعالم الأثيرة ص: ١٠٩).

(٢) هي أمُّ المؤمنين رَمْلَةُ ـ وقيل: هند ـ بنت أبي سفيانَ صخر بن حربٍ. هاجرت مع زوجها عُبيد ٱلله بن جحشٍ إلىٰ الحبشة، فتوفي عنها، فتزوَّجها رسولُ ٱلله ﷺ وهي هناك سنة ستٍّ أو سبعٍ من الهجرة. ماتت بالمدينة سنة (٤٤ هـ). وقيل غير ذٰلك. انظر ترجمتها في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٨١٥ ـ ٨١٦).

(٣) هي ميمونة بنت الحارث الهلالية، آخر امرأة تزوَّجها رسول ٱلله ﷺ، وآخرُ مَنْ مات من زوجاته. كان اسمها « بَرَّة »، فسمَّاها « ميمونة ». بايعت بمكة قبل الهجرة. وكانت زوجة أبي رُهْمٍ بن عبد العُزَّىٰ، ومات عنها، فتزوَّجها النبي ﷺ سنة (٧هـ). روت عن النبي ﷺ (٤٦) حديثاً. وعاشت (٨٠) سنة. وتوفيت سنة (٥١ هـ): بـ: « سَرِف » علىٰ أميال من مكة، وهو الموضع الذي كان فيه زواجها بالنبي ﷺ، ودفنت به، وكانت صالحة فاضلة. انظر ترجمتها في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٨٠٧ ـ ٨١٠)، و(الأعلام: ٧ / ٣٤٢).

(٤) هي مارية بنت شمعون القبطية، سُرِّية رسول ٱلله ﷺ، وأُمُّ ابنه إبراهيم. أهداها له المقوقس ملك مصر والإسكندرية. كانت بيضاء جعدةً جميلةً، فأسلمت، فتسرَّاها رسول ٱلله ﷺ، وكانت حسنة الدين. ماتت بالمدينة في خلافة سيدنا عمر، فرئي وهو يحشد الناس بنفسه لحضور جنازتها، ودفنت بالبقيع. انظر ترجمتها في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٨٠٥ ـ ٨٠٦)، و(الأعلام: ٥ / ٢٥٥).

(٥) **الحبشة**: البلد المعروف في إفْريقيَّة، ويسمَّىٰ اليوم إثيوبية (المعالم الأثيرة ص: ٩٦).

(٦) هو عبد الرحمٰن بن صخر الدوسي، صحابيٌّ، كان أكثر الصحابة حفظاً للحديث ورواية له. ولد سنة (٢١) قبل الهجرة، وأسلم سنة (٧ هـ)، ولزم صحبة النبي ﷺ. ولي إمرة المدينة مدةً، ولما صارت الخلافة إلىٰ عمر استعمله علىٰ البحرين ثم عزله. وكان أكثر مقامه بالمدينة، وتوفي فيها سنة (٥٩ هـ). وللأستاذ الدكتور محمد عجاج الخطيب كتاب قيم سَمَّاه: « أبو هريرة راوية الإسلام » صدر في مصر عام (١٩٦٢) عن المؤسسة المصرية العامة للطباعة والنشر والتأليف. وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٨٠ ـ ٥٨١).

(٧) وتسمَّىٰ أيضاً عُمرةَ القضيَّة. قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥١١): « قيل لها: عُمرة القضاء والقضية؛ لمقاضاة سُهيل بن عَمْرٍو، لا لأنها قضاء عُمرة سنة ستٍّ ».

(٨) وفيها أيضاً: هاجر خالد بن الوليد، وعثمانُ بن طلحة سادِنُ الكعبة، فلقوا عمرو بن العاص، واصطحبوا، وأسلموا ثلاثتهم (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٩١).

الثامنةُ: فيها غزوةُ مُؤتَة[1]، وذاتُ السَّلاسِلِ[2]، وفتحُ مكةَ في رمضانَ، وَوُلِدَ إبراهيمُ، وتوفيت زينبُ[3]، وغزوةُ حُنينٍ[4]، والطائفِ[5]، وفيها غلا[6] السِّعرُ، فقالوا: سَعِّر لنا[7].

التاسعةُ: فيها غزا[8] تبوكَ[9]، وحجَّ أبو بكر رضي ٱلله عنه بالناس، وتوفيت

---

(١) مُؤْتة: قرية في المملكة الأردنية الهاشمية. تقع علىٰ مسيرة(١١) كيلاً جنوب مدينة الكَرَك، وقعت بها المعركة المشهورة سنة ثمانٍ من الهجرة النبوية، وهي الآن قرية عامرة بالسكان بالقرب منها قرية (المزار) التي تضم قبور شهداء مؤتة. انظر: المعالم الأثيرة لأستاذنا العلاَّمة محمد شُرَّاب (ص: ٢٣٧).

(٢) ذات السَّلاسل: بسينين مهملتين، الأولىٰ: مفتوحة، والثانية مكسورة، واللام مخففة: موضع معروف بناحية الشام في أرض بني عُذْرة (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٠٣)، وجاء في (نهاية الغريب: ٢ / ٣٨٩): « ذات السُّلاسِلِ: بضم السين الأولىٰ وكسر الثانية، ماء بأرض جذام، وبه سميت الغزوة، وهو في اللغة: الماء السَّلْسال، وقيل: هو بمعنىٰ السَّلسال ». وقال ابن هشام في (السيرة: ٢ / ٦٢٣): « سار عَمْرُو بن العاص حتَّىٰ إذا كان علىٰ ماءٍ بأرض جُذام يقال له: السَّلسل، وقال: وبذٰلك سميت تلك الغزوة ذات السَّلاسِلِ ». وقال أستاذنا المؤرخ العلامة محمد شُرَّاب في (المعالم الأثيرة ص: ١٤٢): « ولم يستطع أحدٌ تحديدها، ولٰكنها في الغالب تقع شمال السعودية في منطقة تبوك، أو بين العُلا والشام ». وانظر: (الفتح: ٧ / ٢٦)، و(٨ / ٧٤)، و(جامع الأصول: ٨ / ٤٢٦)، و(شرح صحيح مسلم للمصنف: ١٥ / ١٥٣).

(٣) هي زينب بنت رسولِ ٱلله ﷺ، كبرىٰ بناته ﷺ. تزوَّج بها ابن خالتها أبو العاص بن الربيع، وولدت له عليّاً وأُمامة، فمات عليٌّ صغيراً، وبقيت أمامةُ فتزوجها أمير المؤمنين علي بن أبي طالب بعد موت فاطمة الزهراء. توفيت زينب سنة ثمانٍ من الهجرة. انظر ترجمتها في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٧٨١)، و(الأعلام: ٣ / ٦٧).

(٤) حُنين: وادٍ بين مكة والطائف، وراء عرفات. يعرفُ اليوم بالشرائع؛ بل رأسه الصدر وأسفله الشرائع. ويبعد حنينٌ عن مكة (٢٦) كِيلاً شرقاً، وعن حدود الحرم من عَلَمي نَجْدٍ (١١) كِيلاً. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٥٣ ـ ١٥٤)، و(المعالم الأثيرة ص: ١٠٤).

(٥) الطائف: مدينة في المملكة العربية السعودية، تقع شرق مكة مع ميل قليل إلىٰ الجنوب، علىٰ مسافة (٩٩) كِيلاً، وترتفع عن سطح البحر (١٦٣٠) متراً. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٣٥)، و(المعالم الأثيرة ص: ١٧٠).

(٦) في المطبوع: « غلاء ».

(٧) حديث: « غلا السِّعرُ، فقالوا: سَعِّر لنا، فأجابهم ﷺ بقوله: المُسَعِّرُ هو ٱللهُ » أخرجه من حديث أنس بن مالكٍ: (أبو داود: ٣٤٥١)، و(الترمذي: ١٣١٤)، و(ابن ماجه: ٢٢٠٠)، وصححه (ابن حبان: ٤٩٣٥)، وقال الترمذي: « هٰذا حديث حسن صحيح ».

(٨) كلمة: « غزا »، ليست في (أ).

(٩) تبوك: مدينة في المملكة العربية السعودية، تبعد عن المدينة شمالاً (٧٧٨) كِيلاً. انظر: (تهذيب =

أُمُّ كلثومٍ، والنجاشيُّ[١]، وتتابعَتِ الوفودُ، ودخلَ الناسُ في دينِ ٱللهِ أفواجاً.

العاشرة: فيها حَجَّةُ الوداعِ، ووفاةُ إبراهيمَ، وإسلامُ جَريرٍ[٢]، ونزَلَ[٣]: ﴿ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ﴾[٤] [المائدة: ٣].

وغزواتُهُ ﷺ بنفسِه خمسٌ[٥] وعشرونَ غزوةً، وقيل: سبعٌ وعشرونَ[٦]، وسَرَاياه سِتٌّ وخمسونَ، وقيل غيرُ ذٰلك. **وٱللهُ أعلمُ**.

الطَّرَفُ الثاني: في وُجوبِ الجِهَادِ

قد يكونُ فرضَ كِفايةٍ، وقد يتعيَّنُ كما سيأتي، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ، وهل كان فرضَ كفايةٍ في عهدِ رسولِ ٱللهِ ﷺ، أم فرضَ عَينٍ؟ فيه [١١٤٧ / ب] وجهانِ:

أصحُّهما: فرض كِفايةٍ؛ لقولِهِ تعالىٰ: ﴿لَّا يَسۡتَوِي ٱلۡقَٰعِدُونَ﴾ الآية [النساء: ٩٥].

وأما اليومَ فهو ضرْبانِ:

أحدُهما: أَنْ يكونَ الكفارُ مستقرِّين في بلدانهم، فهو فرضُ كفايةٍ؛ فإن امتنعَ الجميعُ منه، أَثِموا، وهل يَعُمُّهُمُ الإثمُ، أم يختصُّ بالذين نُدِبوا[٧] إليه؟ وجهانِ.

قلتُ: الأصحُّ أنه يأثَمُ كُلُّ مَنْ لا عُذْرَ له، كما سيأتي بيانُ الأعذارِ إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ. **وٱللهُ أعلمُ**.

= الأسماء واللغات: ٣ / ٧٣ ـ ٧٤)، و(المعالم الأثيرة ص: ٦٩).

(١) **النجاشي**: لقب لكلِّ من ملك الحبشةَ، والمراد به هنا: أصحمة.

(٢) هو جرير بن عبد ٱلله البَجلي، أبو عَمْرو. من أعيان الصحابة. بايع النبيَّ ﷺ علىٰ النصح لكل مسلم، وكان بديع الحُسْنِ، كامل الجمال. سكن الكوفة، ثم تحول إلىٰ قرقيسياء، واعتزل عليّاً ومعاوية. مات بالشّراة سنة (٥٤ هـ). روي له عن رسول ٱلله ﷺ مئة حديث. انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٣٧٠ ـ ٣٧٣)، و(السير: ٢ / ٥٣٠ ـ ٥٣٧)، وفي الحاشية مصادرها.

(٣) في (أ): «ونزول».

(٤) في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٩١): ونزل: ﴿إِذَا جَآءَ نَصۡرُ ٱللَّهِ وَٱلۡفَتۡحُ﴾.

(٥) في (ظ)، والمطبوع: «خمسة»، خطأ.

(٦) والقول الأول هو المشهور، وهو قول موسىٰ بن عُقبة، ومحمد بن إسحاق، وأبي معشرٍ وغيرهم من أئمة السيرِ والمغازي (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ١١٧).

(٧) في (ظ، أ، س)، والمطبوع: «يدنوا»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ٣٤٥)، وانظر: (النجم الوهّاج: ٩ / ٢٨٩).

وإِنْ قام مَنْ فيه كِفايةٌ، سقطَ عن الباقين. وتَحْصُلُ الكفايةُ بشيئَين:

أحدهما: أَنْ يَشْحَنَ[1] الإمامُ الثُّغورَ بجماعةٍ يكافِئون مَنْ بإزائِهم من الكفَّار، وينبغي أَنْ يحتاطَ بإحكامِ الحُصون؛ وحَفْرِ الخَنادِقِ، ونحوِهما، ويرتِّب في كُلِّ ناحية أميراً كافياً يقلِّده الجهادَ، وأمورَ المسلمينَ.

الثاني: أَنْ يدخلَ الإمامُ دارَ الكُفر غازياً بنفسِه، أو بجيشٍ يؤمِّر عليهم مَنْ يَصْلُحُ لذٰلك، وأقلُّهُ مرةً واحدةً في كُلِّ سنةٍ، فإِنْ زاد فهو أفضلُ.

ويستحبُّ أَنْ يبدأ بقتالِ مَنْ يلي دارَ الإسلامِ مِنَ الكفَّار، فإِنْ كان الخوفُ من[2] الأبعدينَ أكثرَ، بدأَ بهم، ولا يجوزُ إخلاءُ سَنَةٍ عن جهادٍ إِلَّا لضرورة؛ بأَنْ يكون في المسلمين ضَعْفٌ، وفي العدُوِّ كثرةٌ، ويخاف من ابتدائهم الاستِئْصَال، أو لِعُذرٍ؛ بأَنْ يَعِزَّ الزادُ، وعَلَفُ الدوابِّ في الطريقِ، فيؤخِّر إلىٰ زوالِ ذٰلك، أو ينتظر لَحَاقَ مَدَدٍ، أو يتوقَّع إسلام قوم، فيستميلهم؛ بتركِ القتالِ، هٰذا ما نصَّ عليه الشافعيُّ، وجرىٰ عليه الأصحابُ، رحمهم ٱللهُ.

وقال الإمامُ[3]: المختارُ عندي في هٰذا مَسْلَكُ الأصوليين، فإنهم قالوا: الجهادُ دعوةٌ قهريَّةٌ، فيجبُ إقامَتُهُ بحسَبِ الإمكانِ حتَّىٰ لا يبقىٰ إِلَّا مسلمٌ، أو مُسَالِمٌ، ولا يختصُّ بمرَّةٍ في السنة، ولا يعطَّل إذا أمكنتِ الزيادة، وما ذكره الفقهاء حَمَلُوه علىٰ العادةِ الغالبةِ، وهي أَنَّ الأموالَ والعُدَدَ لا تتأتَّىٰ لتجهيزِ الجنودِ في السنة أكثرَ من مرةٍ.

ثم إِنْ تمكَّنَ الإمامُ من بَثِّ الأَجنادِ للجهاد في جميع الأطرافِ، فَعَلَ، وإِلَّا فيبدأ بالأهَـمِّ، فالأهَمِّ، وينبغي له أن يَرْعىٰ النَّصَفَةَ[4] بالمُناوبة بين الأَجنادِ في الإغزاء. ويسقطُ الوجوبُ في هٰذا الضرْبِ بأعذارٍ:

منها: الصِّغَرُ، والجنونُ، والأُنوثَةُ. وللإمام أَنْ يأذَنَ للمراهِقين والنساءِ في الخروج، وأَنْ يستصحبَهم؛ لسَقْيِ الماءِ، ومُداواة المرضَىٰ، ومُعالجة الجَرحىٰ،

---

(١) **يشحن**: أي: يملأ، يقال: شحنت البلد بالخيل: ملأته. انظر: (النظم المستعذب: ٢ / ٢٢٩).

(٢) في (ظ، أ، س): « في »، المثبت من المطبوع.

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٩٧).

(٤) **النَّصَفة**: العدل والقسط. انظر: (المصباح: ن ص ف).

ولا يأْذَن للمجانِين بحالٍ، ولا جهادَ علىٰ الخُنثىٰ.

ومنها: المرضُ، فلا جهادَ علىٰ مَنْ به مرضٌ يمنعُهُ من القتالِ، والركوبِ علىٰ دابة، ولا علىٰ مَنْ لا يمكنُهُ القتالُ إلَّا بمشقَّةٍ شديدةٍ، ولا اعتبارَ بالصُّدَاعِ، ووجَعِ الضِّرْسِ، والحُمَّىٰ الخفيفةِ، ونحوِها.

ومنها: العَرَجُ، فلا جهادَ علىٰ من به عَرَجٌ بَـيِّنٌ، وإِنْ قَدَرَ علىٰ الركوب، ووجدَ دوابّ.

وقيل: يلزمُهُ الجهادُ راكباً، والصحيحُ: الأولُ، وسواء العَرَجُ في رِجْل، أو رِجْلَيه، ولا اعتبارَ بعَرَج يسيرٍ، لا يمنعُ المشيَ. ولا جهادَ علىٰ أَشَلِّ اليدِ، ولا مَنْ فَقَدَ معُظمَ أصابِعِهِ بخلافِ فاقدِ الأَقَلِّ.

ومنها: العَمَىٰ، فلا جهادَ علىٰ أَعمىٰ، ويجبُ علىٰ الأعورِ(١)، والأَعْشَىٰ(٢)، وعلىٰ ضعيفِ البصرِ إنْ كان يدركُ الشخصَ، ويمكنهُ أَنْ يتَّقي السلاحَ.

ومنها: الفقرُ، فلا جهاد [١١٤٨ / أ] علىٰ من عَجَزَ عن سلاحٍ، وأسباب القتالِ. ويُشترطُ أَنْ يجدَ نفقةَ طريقِهِ؛ ذهاباً ورُجوعاً، فإِنْ لم يكن له أَهْلٌ، ولا عشيرةٌ، ففي اشتراطِ نفقةِ الرجوعِ وجهانِ، سَبَقا في «الحَجِّ»، فإِنْ كان القتالُ علىٰ بابِ البلدِ، أو حوالَيه، سقطَ اشتراطُ نفقةِ الطريقِ، ويُشترطُ وُجْدَانُ راحلةٍ، إنْ كان سَفَرُهُ مسافةَ القَصْرِ، ويشترطُ كونُ جميع ذٰلك فاضلاً عن نفقةِ مَنْ يلزِمُهُ نفقَـتُهُ، وسائر ما ذكرناه في الحَجِّ.

وكُلُّ عذرٍ يمنعُ وجوبَ الحجِّ، يمنعُ وجوبَ الجهاد إلَّا أَمْنَ الطريقِ؛ فإنه شُرِطَ هناك، ولا يُشترطُ هنا؛ لأن مَبنَىٰ الغزوِ علىٰ رُكوب المخاوف، هـٰذا إنْ كان الخَوفُ مِنْ طَلائِع الكفارِ، وكذا لو كان من مُتَلَصِّصِي المسلمينَ علىٰ الصحيح.

ولو بذلَ للفاقِدِ ما يحتاجُ إليه، لم يلزِمْهُ قَبُولُه، إلَّا أَنْ يبذُلَهُ الإمامُ، فيلزمُهُ أَنْ يقبلَ ويجاهِدَ؛ لأنَّ ما يعطيهِ الإمامُ حَقُّهُ.

ولا يلزمُ الذميَّ الجهادُ.

---

(١) الأعور: العَوَر: ذهابُ حسِّ إحدىٰ العينين، والأنثىٰ: عوراء (النجم الوهّاج: ٨ / ٤٨٧).

(٢) الأعشىٰ: هو الذي لا يبصرُ ليلاً، ويبصر نهاراً.

والحاصل أنَّ الجهادَ لا يجبُ إلَّا علىٰ مسلمٍ، بالغٍ، عاقلٍ، ذكَرٍ، حُرٍّ، مستطيعٍ. ولا جهادَ علىٰ رقيق وإنْ أمرَه سيدُهُ؛ إذ ليس القتالُ من الاستخدام المستحقِّ للسيِّد، ولا يلزمُهُ الذبُّ عن سيدِهِ عند خوفِهِ علىٰ روحِهِ إذا لم نوجِبِ الدفعَ عن الغير؛ بل السيدُ في ذٰلك كالأجنبيِّ، وللسيدِ استصحابُهُ في سفَرِ الجهادِ وغيرِهِ؛ ليَخْدُمَهُ، ويَسُوسَ دوابَّه.

والمُدبَّرُ، والمكاتَبُ، ومَنْ بعضُه حُرٌّ لا جهادَ عليهم.

فَرْعٌ: مِمَّا يمنعُ وجوبَ الجهاد الدَّيْنُ، فَمَنْ عليه دَيْنٌ حَالٌّ لمسلمٍ، أو ذميٍّ، ليس له أَنْ يخرجَ في سفرِ جهادٍ، أو غيرِهِ إلَّا بإذنِهِ، وله أَنْ يمنعَهُ السفَرَ؛ لتوجُّهِ المطالَبَة به، والحَبْس إنِ امتنعَ، وإنْ كان مُعْسِراً، فليس له منعُهُ علىٰ الصحيح؛ إذْ لا مطالبةَ في الحال.

ولو استنابَ الموسِرُ مَنْ يقضي دينَهُ من مالٍ حاضِرٍ، فله الخروجُ، وإنْ أمره بالقَضاء من مالٍ غائبٍ، فلا. ومَتَىٰ أَذِنَ صاحبُ الدَّين، فله الخروجُ، ويلتحقُ بأصحابِ فرضِ الكفايةِ، وفيه احتمال للإمام[1].

وإنْ كان الدينُ مؤجَّلاً، فله أَنْ يخرجَ في سفرٍ لا يغلُبُ فيه الخَطَرُ علىٰ ما سبق في « التفليس »، وهل لصاحب الدَّين منعُهُ من سفرِ الجهادِ ؟ فيه خمسة أوجه:

أصحُّها: لا.

والثاني: نَعَمْ، إلَّا أَنْ يُقيمَ كَفيلاً بالدَّين.

والثالثُ: له المنعُ إنْ لم يُخَلِّفْ وفاءً.

والرابعُ: له المنعُ إنْ لم يكن مِنَ المُرْتَزِقة[2].

والخامسُ: له ذٰلك إنْ كان الدَّيْنُ يَحِلُّ قبل رُجُوعِهِ. وركوبُ البحرِ كسَفَرِ الجهادِ علىٰ الأصحِّ.

فَرْعٌ: مَنْ أَحَدُ أبوَيه حَيٌّ، يَحْرُمُ عليه الجهادُ إلَّا بإذنه، أو بإذنهما إنْ كانا حَيَّين

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٠١). قال الإمام: « والأظهرُ أنه يلتحق بهم ».

(٢) المرتزقة: مَنْ لهم أرزاق في الديوان.

مسلمين، ولا يحتاجُ إلىٰ إذنِ كافرٍ. والأجدادُ والجدَّات كالوالدَين، وقيل: لا يشترطُ إذنُ الجَدِّ مع وجودِ الأبِ، ولا الجَدَّةِ مع وجودِ الأُمِّ، والأولُ: أصحُّ.

وليس للوالِدِ منعُ الولد من حَجَّةِ الإسلام علىٰ الصحيح، وله المنعُ مِنْ حَجِّ التطوع.

وأمَّا سفرُهُ لطلَب العلْمِ؛ فإنْ كان لطلب ما هو متعيِّن، فله الخروجُ بغير إذنِهما، وليس لهما المنعُ، وإنْ كان لطلبِ ما هو فرضُ كِفَاية؛ بأن خرجَ لطلبِ درجة الفَتْوىٰ، وفي الناحية مُسْتَقِلٌّ بالفتوىٰ، فليس لهما المنعُ علىٰ الأَصَحِّ؛ فإنْ لم يكن هناك مستقِلٌّ، ولكن خرج جماعةٌ، فليس لهما المنعُ[1] علىٰ المذهب؛ لأنه [١١٤٨ / ب] لم يوجَدْ في الحالِ مَن يقومُ بالمقصودِ، والخارجون قد لا[2] يظفرون بالمقصودِ.

وإنْ لم يخرُجْ معه أحَدٌ، لم يَحْتَجْ إلىٰ إذنٍ، ولا منعَ لهما قطعاً؛ لأنه بالخروج[3] يدفعُ الإثمَ عن نفسِهِ، كالفَرضِ المتعيِّن عليه.

وقيَّدَ بعضهُم هٰذه الصورةَ بما إذا لم يمكنْهُ التعلمُ في بلدِهِ، ويجوزُ أَنْ لا يشترطَ ذٰلك؛ بل يكفي أَنْ يتوقَّعَ في السفرِ زيادة فراغٍ، أو إرشاد أُستاذٍ، أو غيرهما، كما لم يقيّدِ الحكمُ في سفرِ التجارةِ بمن لم يتمكَّن منها ببلده؛ بل اكتفي بتوقُّع زيادةِ رِبْحٍ، أو رَوَاجٍ.

وأَمَّا سَفَرُ التجارة، وغيرِهِ؛ فإنْ كان قصيراً، فلا مَنْعَ منه بحال، وإنْ كان طويلاً، نُظِرَ:

إِنْ كان فيه خوفٌ ظاهِرٌ، كركُوبِ بحرٍ، أو باديةٍ مُخْطِرَةٍ، وجب الاستئذانُ علىٰ الصحيح، ولهما المنعُ. وإنْ كان الأمنُ غالباً، فالأصحُّ أنه لا مَنْعَ، ولا يلزمُهُ الاستئذانُ. والولدُ الكافِرُ في هٰذه الأسفار كالمسلم، بخلافِ سفرِ الجهادِ؛ فإنه مُتَّهَمٌ فيه، والرقيقُ كالحُرِّ علىٰ الصحيحِ؛ لشُمول معنىٰ البِرِّ والشَّفَقة.

فَرْعٌ: مَنْ خرجَ للجهادِ بإذنِ صاحِب الدَّيْن، أو الوالدَين، ثم رجعوا عن الإذنِ،

---

(١) كلمة: « المنع »، ساقطة من المطبوع.

(٢) في (ظ، أ، س)، والمطبوع: « فلا » بدل: « قَدْ لا »، المثبت من فتح العزيز (١١ / ٣٦١).

(٣) كلمة: « بالخروج »، ساقطة من المطبوع.

أو كان الأبوانِ كافرَين، فخرجَ، ثم أسلما، ولم يَأْذَنا، وعلمَ المجاهِدُ الحالَ؛ فإنْ لم يشْرَعْ في القتالِ، ولم يَحْضُرِ الوقعةَ، لزمَهُ الانصرافُ إلَّا أَنْ يخافَ علىٰ نفسِه، أو مالِهِ، أو يخافَ انكسارَ قلوبِ المسلمين، فلا يلزَمُهُ، فإنْ لم يمكنْهُ الانصراف للخَوف، وأمكنَهُ أن يُقيمَ في قريةٍ في الطريق حتَّىٰ يرجعَ الجيشُ، لزمَهُ أَنْ يُقيمَ، وأوْهَمَ في « الوسيط » خلافاً في وجوبِ الإقامة هناكَ، وحكىٰ ابْنُ كَجٍّ قولاً: إنه لا يلزمُهُ الانصرافُ، والمشهورُ: الأولُ.

وإنْ علمَ بعد الشروع في القتالِ، فأربعةُ أوجُهٍ:

أصحُّها: تجبُ المصابَرَةُ، ويحرُمُ الانصرافُ.

والثاني: يجبُ الانصرافُ.

والثالث: يتخيَّرُ بين الانصرافِ والمُصابَرَة.

والرابعُ: يجبُ الانصرافُ إنْ رَجَعَ صاحبُ الدَّين دونَ الأبوَين[1]؛ لِعِظَمِ شأن الدَّينِ.

ومَنْ شُرِطَ عليه الاستئذانُ، فخرجَ بلا إذنٍ، لزمَهُ الانصرافُ ما لم يشرَعْ في القتالِ؛ لأنَّ سَفَرَهُ سَفَرُ معصيةٍ إلَّا أَنْ يخافَ علىٰ نفسِه، أو مالِهِ، فإنْ شرعَ في القتالِ، فوجهان مرتَّبان، وهٰذه الصورةُ أَوْلىٰ بوجوب الانصرافِ؛ لأنَّ أولَ الخروجِ معصيةٌ.

ولو خرجَ عبدٌ بغير إذن سيدِهِ، لزمَهُ الانصرافُ ما لم يَحْضُرِ الوقْعَةَ، فإنْ حَضَرَ، فلا، قال الرُّوْيَانِيُّ: يستحبُّ الرجوعُ.

فَرْعٌ: لو مرضَ مَنْ خَرَجَ للجهادِ، أو عَرِجَ، أو فَنِيَ زادُه، أو هَلَكَتْ دابتُهُ، فله أَنْ ينصرفَ ما لم يَحْضرِ الوقعةَ. وكذا الحكمُ لو كان العذْرُ حاصلاً وقتَ الخروجِ؛ فإنْ حَضَرَ الوقعةَ، فهل يلزمُهُ الثباتُ، أم له الرجوعُ ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: الثاني.

قال الإمامُ[2]: والوجهانِ إذا لم يُورِثِ انصرافُهُ فَشَلاً في الجُند، فإنْ أورَثَهُ، حَرُمَ الرجوعُ قطعاً.

---

(١) في هامش (ظ)، وفي المطبوع زيادة: « إن رَجَعَ ».
(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٢٣).

وفي « التهذيب » في صورة موتِ الدابةِ: يلزمُهُ القتالُ راجلاً إن أمكنَهُ ذٰلك، وإلاَّ، فلا[(١)].

وقيل: إذا انقطعَ عنه سلاحُهُ، أو انكسَرَ، لزمَهُ القتالُ بالحجارةِ إن أمكنَهُ.

فَرْعٌ: حيثُ جوَّزْنا الانصرافَ؛ لرجُوعِ الأبوَين، أو صاحبِ الدَّين عن الإذن، أو لحُدوث المرضِ، ونحوِهِ، فليس للسلطانِ حَبْسُهُ، [١١٤٩ / أ] قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إلاَّ أَنْ يتفقَ ذٰلك لجماعةٍ، ويُخْشَىٰ من انصرافِهم خَلَلٌ في المسلمين.

ولو انصرفَ؛ لذهَاب نفقةٍ، أو هلاكِ دابَّةٍ، ثم قَدَرَ علىٰ النفقة والدابة في بلادِ الكُفَّار، لزمَهُ الرجوعُ للجهاد، وإِنْ كان فارقَ بلادَ الكفر، لم يلزمْهُ الرجوعُ.

وعن نَصِّهِ أَنَّ مَنْ خرجَ للجهاد، وبه عُذْرُ مرضٍ وغيرِهِ، ثم زالَ عُذْرُهُ، وصارَ من أهل فرضِ الجهادِ، لم يكُنْ له الرجوع عن الغزوِ. وكذا لو حدَثَ العُذْرُ، وزالَ قبل أَنْ ينصرِفَ.

فَرْعٌ: مَنْ شَرَعَ في قتالٍ، ولا عُذرَ له، لزمَهُ المُصابَرَةُ، وعَبَّرَ الأصحابُ عن هٰذا؛ بأنَّ الجهادَ يصيرُ متعيِّناً علىٰ مَنْ هو مِنْ أهلِ فرضِ الكفايةِ بالشروعِ.

ولو اشتغلَ شخصٌ بالتعلُّم، وآنسَ[(٢)] الرُّشْدَ فيه مِنْ نفسِه، هل يحرمُ عليه قَطْعُهُ ؟ وجهانِ:

أحدُهما: نَعَمْ، فيلزمُهُ الإتمامُ، قاله القاضي حُسَين.

وأصحُّهما: لا؛ لأن الشروعَ لا يغيِّرُ حكمَ المشروع فيه، بخلافِ الجهادِ؛ فإنَّ رجوعَهُ يؤدِّي إلىٰ التخذيلِ، وهل يجبُ إتمامُ صلاة الجَنَازةِ إذا شرعَ فيها ؟ وجهان.

قال القَفَّالُ: لا.

وقال الجمهور: نَعَمْ، وهو الأصحُّ.

قال الغزاليُّ: الأصح أَنَّ العلمَ، وسائرَ فروضِ الكفاية لا[(٣)] تتعيَّنُ بالشروعِ.

---

(١) انظر: (التهذيب: ٧ / ٤٥٥).

(٢) في المطبوع: « وأنس »، وفي (النجم الوهّاج: ٩ / ٣١٣): « أَيس »، تصحيف. انظر: (فتح العزيز: ١١ / ٣٦٤)، و(نهاية المطلب: ١٧ / ٤٢٣).

(٣) كلمة: « لا »، ساقطة من المطبوع.

الضَّرْبُ الثَّاني: الجهادُ الذي هو فَرْضُ عَيْنٍ، فإذا وطئَ الكفارُ بلدةً للمسلمينَ، أو أطَلُّوا عليها، ونَزَلُوا بابَها قاصِدِين[1]، ولم يدخلوا، صار الجهادُ فرضَ عَينٍ علىٰ التفصيل الذي نبيِّنه، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

وعن ابْنِ أبي هُرَيْرَةَ وغيرِهِ: أنه يبقىٰ فرضَ كفايةٍ، والصحيحُ: الأولُ، فيتعيَّنُ علىٰ أهلِ تلك البلدةِ الدفعُ بما أمكَنَهم، وللدفعِ مَرْتبتانِ:

إحداهما: أَنْ يحتملَ الحال اجتماعهم وتأهُّبهم واستعدادهم للحرب، فعلىٰ كُلِّ واحدٍ من الأغنياءِ والفقراءِ التأهُّبُ بما يَقْدِرُ عليه، وإذا لم يُمْكِنْهُمُ المقاومةُ إلَّا بموافقةِ العبيدِ، وجبَ علىٰ العبيد الموافقةُ، فينحلُّ الحَجْرُ عن العبيدِ حتَّىٰ لا يراجعوا الساداتِ.

وإنْ أمكنهم المقاومةُ من غيرِ موافقةِ العبيدِ، فوجهان:

أصحُّهما: أَنَّ الحكمَ كذٰلك؛ لتَقْوَىٰ القلوبُ، وتَعْظُمَ الشوكةُ، وتَشْتَدَّ النِّكايةُ.

والثاني: لا يَنْحَلُّ الحَجْرُ عنهم؛ للاستغناء عنهم.

والنِّسْوَةُ إِنْ لم تكُنْ فيهنَّ قوةُ دفاعٍ لا يَحْضُرْنَ، وإنْ كان، فعلىٰ ما ذكرنا في العبيدِ. ويجوزُ أَنْ لا يحوجَ المزوَّجَة إلىٰ إذنِ الزوجِ، كما لا يحوج إلىٰ إذنِ السيدِ، ولا يجبُ في هٰذا النوع استئذانُ الوالدَين، وصاحبِ الدَّينِ.

المرتبةُ الثانيةُ: أَنْ يتغشَّاهمُ الكفار، ولا يتمكَّنوا من اجتماعٍ وتأهُّب، فمن وقفَ عليه كافر، أو كفَّار، وعلمَ أنه يقتلُ إنْ أخذَ، فعليه أَنْ يتحرَّكَ، ويدفعَ عن نفسه بما أمكنَ، يستوي فيه: الحُرُّ والعبدُ، والمرأةُ، والأعمىٰ، والأعرَجُ، والمريضُ، ولا تكليفَ علىٰ الصبيان والمجانين.

وإنْ كان يجوزُ أَنْ يُقْتَلَ، ويُؤسَرَ، ولو امتنعَ لَقُتِلَ، جاز أَنْ يَستسلمَ؛ فإنَّ المُكَاوَحَةَ[2] ـ والحالةُ هٰذه ـ استعجالُ القتلِ، والأَسرُ يحتملُ الخلاصَ.

ولو علمتِ المرأةُ أنها لو استسلمَتْ امتدَّتِ الأيدي إليها، لزمَها الدفعُ، وإنْ كانت تُقْتَلُ [١١٤٩ / ب] ؛ لأن مَنْ أُكرِهَ علىٰ الزِّنَىٰ لا يَحِلُّ له المطاوعةُ؛ لدفعِ القتلِ،

---

(١) قاصدين: أي: مُعتدين. انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٣٩٩).

(٢) المُكَاوَحَة: المقاتلة والمدافعة.

فإنْ كانت لا تُقْصَدُ بالفاحشَة في الحال، وإنَّما يُظَنُّ ذلك بعد السَّبْي، فيحتملُ أَنْ يجوزَ لها الاستسلام في الحال، ثم تدفعُ حينئذٍ.

ولو كان في أهلِ البُقعة كثرةٌ، خرجَ بعضُهم، وفيهم كِفاية، ففي تَحَتُّمِ المساعدةِ على الآخرِين وجهان.

أصحُّهما: الوجوبُ؛ لأن الواقعةَ عظيمةٌ، وأَمَّا غيرُ أَهل تلك الناحيةِ؛ فَمَنْ كان منهم على دون مسافةِ القَصْر، فهو كبعضِهم، حتَّىٰ إذا لم يكن في أهل البلدة كِفاية، وجَبَ على هـٰؤلاء أَنْ يَطِيروا إليهم، وإنْ كان فيهم كفايةٌ، ففي وُجوب المساعدةِ عليهمُ الوجهانِ.

ومَنْ كان على مسافةِ القَصْرِ، إنْ لم يكن في أهل البلدة والذين يلونهم كِفاية، وجبَ عليهم أَنْ يطيروا إليهم؛ فإنْ طارَ إليهم مَنْ تَحْصُلُ به الكفايةُ، سقطَ الحَرَجُ عن الباقين، وهـٰذا معنىٰ قولِ البغوي(١): إذا دخلَ الكفارُ دارَ الإسلامِ، فالجهادُ فرضُ عَين على مَنْ قَرُبَ، وفرضُ كفايةٍ في حَقِّ مَنْ بَعُدَ.

وعلىٰ هـٰذا: فحكمُ أهلِ الأعذارِ على ما ذكرناه في الضربِ الأولِ.

وفيه وجهٌ: أنه يجبُ على جميعِهم المساعدةُ والمسارَعةُ، وليكُنْ هـٰذا في الأقربين مِمَّنْ هو على مسافة القَصْرِ.

وإن كان في أهل البلدةِ والذين يلونَهم كِفايةٌ:

فالأصحُّ: أنه لا يجبُ على الذين فوقَ مسافةِ القَصْرِ المساعدةُ؛ لأنه يؤدِّي إلى إيجابٍ على جميعِ الأمةِ، وفي ذلك حَرَجٌ من غيرِ حاجةٍ.

والثاني: يجبُ على الأقربينَ، فالأقربينَ، بلا ضَبْطٍ حتَّىٰ يصلَ الخبرُ بأَنهم قد دُفِعوا وأُخْرِجوا، وليس لأهلِ البلدةِ، ثم الأقربينَ فالأقربينَ إذا قَدَرُوا على القتال؛ أَنْ يَلْبَثُوا إلى لُحوق الآخرينَ، ولا يشترطُ وجودُ المركوبِ فيمن دونَ مسافةِ القصْرِ.

وفيمن على مسافة القصر فما فوقها وجهان:

أصحُّهما: الاشتراطُ، كالحَجِّ.

---

(١) انظر: (التهذيب: ٧/ ٤٤٨).

والثاني: لا ؛ لِشِدَّةِ الخَطْبِ .

ويشترطُ فيمَن فوقَ مسافةِ القَصْر ودونها وجودُ الزَّادِ علىٰ الأصَحِّ؛ إذْ لا استقلالَ بغيرِ زادٍ، ولا معنَىٰ لإلزامِهِمُ الخروجَ مع العلمِ بأنهم سَيَهْلَكُون .

ولو نزلَ الكفارُ علىٰ خَرَابٍ، أو جَبَلٍ في دار الإسلام بعيدٍ عن الأوطانِ والبلدانِ، ففي نُزولِهِ منزلةَ دخولِ البلدةِ وجهانِ، أطلقهما الغزاليُّ .

والذي نقله الإمامُ[1] عن الأصحاب : أنه يُنَزَّلُ مَنْزِلَتَهُ؛ لأنه مِنْ دارِ الإسلام، واختار هو المنعَ ؛ لأن الدارَ تَشْرُفُ بِسَكَنِ المسلمينَ، فإذا لم يكن مَسْكَناً لأحدٍ، فتكليفُ المسلمينَ التهاوي علىٰ المَتَالِفِ بعيدٌ .

قلتُ: هٰذا الذي اختارَهُ الإمامُ ليس بشيءٍ، وكيفَ يجوزُ تمكينُ الكفَّارِ من الاستيلاءِ علىٰ دارِ الإسلامِ مع إمكانِ الدفعِ ؟ ! **واللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: لو أسروا مُسلماً، أو مسلِمينَ، فهل هو كدخولِ دارِ الإسلامِ ؟ وجهانِ :

أحدُهما: لا ؛ لأنَّ إزعاجَ الجنودِ لواحدٍ بعيدٌ .

وأصحُّهما: نَعَمْ ؛ لأنَّ حرمَتَهُ أعظمُ من حُرمةِ الدارِ، فعلىٰ هٰذا : لا بُدَّ من رعايةِ النظرِ، فإنْ كانوا علىٰ قُرْبِ دارِ الإسلامِ، وتوقَّعنا استخلاصَ مَنْ أَسَروه لو طِرْنا إليهم، فَعَلْنا، وإنْ توغَّلوا في بلاد الكُفر، ولا يمكنُ التسارعُ إليهم، وقد لا يتأتَّىٰ خَرْقُها بالجنود، اضْطُرِرنا [١١٥٠ / أ] إلىٰ الانتظارِ، كما لو دخلَ منهم مَلِكٌ عظيمُ الشوكةِ طرفَ بلادِ الإسلامِ، لا يتسارَعُ إليه آحادُ الطوائفِ .

الطرفُ الثالثُ: في بيانِ فُروضِ الكِفَايَةِ

هي كثيرةٌ مفرَّقة في أبوابها؛ كغُسْلِ الميتِ، وتكفينِهِ، والصلاةِ عليه، ودَفْنِهِ، وكذا صلاة الجَماعة، والأذان، والعيد إذا قلنا : إنهنَّ فرضُ كِفاية، وكذا التقاط المَنْبوذ[2]، وغير ذٰلك .

وفروضُ الكفاية : أمورٌ كُلِّيَّةٌ تتعلَّقُ بها مصالِحُ دينيَّةٌ، أو دنيويَّةٌ، لا ينتظمُ الأمرُ

---

(١) انظر : (نهاية المطلب : ١٧ / ٤١٥ ـ ٤١٦) .

(٢) **المنبوذ:** هو مَنْ طُرِحَ صغيراً لأول ما يولد . ويقال له : لقيط إذا أُخِذَ، ومنبوذٌ ما دام مطروحاً، وقد يطلق عليه منبوذ بعد الأخذ مجازاً (هدي الساري ص : ١٩٢) .

إلَّا بحصُولِها، فيطلبُ الشارعُ تحصيلَها، ولا يطلبُ تكليفَ واحدٍ فواحد بها[١]، بخلافِ فَرْضِ العَين؛ فإنَّ كُلَّ واحدٍ مكلَّفٌ بتحصيلِهِ.

وفروض الكفايةِ أقسامٌ:

منها: ما يتعلَّقُ بأصْلِ الدِّين، وهو إقامةُ الحُجَّة العِلْميَّةِ، ومعناها أنه كما تجبُ إقامةُ الحُجَّة القهريَّة بالسيفِ، يجبُ أَنْ يكون في المسلمين مَنْ يُقيمُ البراهينَ، ويُظْهِرُ الحُجَجَ، ويدفعُ الشُّبهَاتِ، ويَحُلُّ المُشْكلاتِ.

ومنها: ما يتعلَّق بالفروع؛ كالأمرِ بالمعروفِ، والنهيِ عن المنكرِ، والمرادُ منه: الأمرُ بواجباتِ الشرعِ، والنهيُ عن مُحَرَّماتِهِ، فهو فرضُ كفايةٍ؛ فإنْ نصبَ لذٰلك رجلٌ، تعيَّنَ عليه بحكم الولاية، وهو المُحْتَسِبُ، ولقد أحسنَ أقضىٰ القضاةِ الماوَرْدِيُّ ترتيبَ الأمرِ بالمعروفِ، وتقسيمَهُ، فجعلَه ثلاثةَ أضْرُبٍ:

أحدُها: ما يتعلَّق بحقوقِ ٱلله تعالىٰ، وهو نوعانِ:

أحدُهما: يُؤمرُ به الجميعُ دون الأفرادِ، كإقامةِ الجُمُعَةِ حيثُ تجتمعُ شروطُها؛ فإنْ كانوا عدداً يَرَوْنَ انعقادَ الجُمُعةِ بهم، والمُحْتَسِبُ لا يراهُ، فلا يأمرهُم بما لا يجوِّزُهُ، ولا ينهاهم عَمَّا يَرَونه فرضاً عليهم، ويأمرُهم بصلاةِ العيدِ، وهل هو واجبٌ، أم مستحبٌّ؟ وجهانِ.

قلتُ: الصحيحُ وجوبُ الأمر، وإنْ قلنا: صلاةُ العيد سُنَّةٌ؛ لأن الأمرَ بالمعروفِ هو الأمرُ بالطاعة، لا سيَّما ما كان شِعاراً ظاهراً. **وٱللهُ أعلمُ.**

النوعُ الثاني: يُؤْمَرُ به الآحَادُ، مِثْل إنْ أَخَّرَ بعضُ الناسِ الصلاةَ عن وقتها، فإنْ قال: نسيتُها، حَثَّه علىٰ المراقبة، ولا يعترضُ علىٰ مَنْ أَخَّرها والوَقتُ باقٍ؛ لاختلافِ العلماءِ في فضلِ التأخيرِ.

الضَّرْبُ الثَّاني: ما يتعلَّقُ بحقِ آدميٍّ، وينقسمُ إلىٰ عامٍّ؛ كالبلدِ إذا تعطَّلَ شربُهُ، أو انهدمَ سُورُه، أو طَرَقَهُ أبناءُ السبيلِ المحتاجونَ، وتركوا معونَتَهم؛ فإنْ كان في بيتِ المالِ مالٌ، لم يؤمرِ الناسُ بذٰلك، وإنْ لم يكن، أمرَ أهلَ المُكْنَةِ برعايتها.

---

(١) كلمة: « بها »، ليست في (أ).

وإلىٰ خاصٍّ؛ كَمَطْلِ المَدِيْنِ الموسِرِ(١)، فالمحتسِبُ يأمرُهُ بالخروجِ عنه، إذا استعداه صاحِبُ الدَّين، وليس له الضربُ والحبسُ.

الثالثُ: الحقوقُ المشترَكَةُ؛ كأمْرِ الأولياءِ بإنكاحِ الأَكْفَاءِ، وإلزامِ النساءِ أحكامَ العِدَدِ، وأخذِ السادة بحقوقِ الأَرقَّاء، وأصحابِ البهائمِ بتعهُّدها، وأَنْ لا يستعملوها فيما لا تطيقُ.

وذكرَ في المنكرات أن مَنْ يغيِّرُ هيئةَ عبادةٍ؛ كَجَهْرِهِ في صلاةٍ سرِّيَّةٍ، وعكسه، وزيادةٍ في الأَذان، يمنعُهُ، ويُنكرُ عليه.

ومن تَصَدَّىٰ للتدريس، أو الوَعْظِ، وليس هو من أهله، ولا يُؤمنُ اغترار الناس به في تأويلٍ، أو تَحْريف، أنكرَ عليه المحتسبُ، وشهرَ أمره، لئَلَّا يغترَّ به.

وإذا رأىٰ رجلاً واقفاً مع امرأة في شارعٍ يطرقُهُ الناسُ، لم يُنْكِرْ [١١٥٠ / ب] عليه، وإنْ كان في طريقٍ خالٍ، فهو موضِعُ ريبةٍ، فَينكرُ، ويقولُ: وإنْ كانَتْ مَحْرَماً لك، فَصُنْها عن مواقِفِ الرِّيَبِ.

ولا ينكرُ في حقوق الآدميِّين؛ كتعدِّيه في جدارِ جارِه إلَّا باستعداءِ صاحبِ الحقِّ.

وينكرُ علىٰ مَنْ يُطيل الصلاةَ من أئمةِ المساجدِ المطروقةِ، وعلىٰ القضاة إذا حَجَبوا الخصومَ، وقَصَّروا في النظرِ والخصوماتِ. والسوقيُّ الذي يختصُّ بمعاملة النساء تُختبرُ أمانَتُهُ؛ فإنْ ظهرَتْ منه خيانةٌ، منعَ من معاملتهِنَّ، وهـٰذا بابٌ لا تتناهىٰ صُورُهُ.

قلتُ: الأمرُ بالمعروفِ، والنهيُ عن المنكرِ فرضُ كفايةٍ بإجماعِ الأمةِ، وهو من أعظمِ قواعِدِ الإسلام.

ولا يسقطُ عن المكلَّفِ؛ لكونه يَظُنُّ أنه لا يفيدُ، أو يعلَمُ بالعادة أنه لا يؤثِّرُ كلامُهُ؛ بل يجبُ عليه الأمرُ والنهيُ ﴿فَإِنَّ ٱلذِّكْرَىٰ تَنفَعُ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الذاريات: ٥٥]، وليس الواجبُ عليه أنْ يُقْبَلَ منه؛ بَلْ واجبُهُ أَنْ يقول كما قال ٱللهُ تعالىٰ: ﴿مَّا عَلَى ٱلرَّسُولِ إِلَّا ٱلْبَلَٰغُ﴾ [المائدة: ٩٩].

---

(١) مَطْل المدين الموسِر: قال الأزهري: المَطْلُ: المدافعةُ، والمراد هنا: تأخير ما استحقَّ أداؤُه بغير عُذرٍ (الفتح: ٤ / ٤٦٥).

قالوا: ومِنْ أَمثلتِهِ: أَنْ يرىٰ مكشوفَ بعض عورته في حَمَّام، ونحو ذٰلك.

ولا يشترطُ في الآمِرِ والناهِي كونُهُ ممتثلاً ما يأمرُ به، مُجتنباً ما ينهىٰ عنه؛ بل عليه الأمرُ والنهيُ في حَقِّ نفسِه، وفي حَقِّ غيرِهِ؛ فإِنْ أَخَلَّ بأَحدِهما، لم يَجُزِ الإخلالُ بالآخرِ.

ولا يختصُّ الأمرُ والنهيُ بأصحابِ الولاياتِ والمراتِبِ؛ بل ذٰلك ثابتٌ لآحادِ المسلمين، وواجبٌ عليهم، قال إمامُ الحَرَمَيْنِ: والدليلُ عليه إجماعُ المسلمينَ؛ فإنَّ غيرَ الوُلاةِ في الصدْرِ الأول كانوا يأمرونَ الوُلاةَ ويَنْهَونَهم مع تقريرِ المسلمين إيَّاهم، وترْكِ توبيخِهم علىٰ التشاغُل بذٰلك بغيرِ وِلاية، ويدلُّ عليه قولُ النبيِّ ﷺ في «صحيح مسلم»: «**مَنْ رأىٰ منكُمْ مُنكَراً فَلْيُغَيِّرْهُ بيَدِهِ، فإنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ**»(١).

قال أصحابنا: وإنما يأمرُ ويَنهىٰ مَنْ كان عالماً بما يأمرُ به، وينهىٰ عنه، وذٰلك يختلفُ بحسَبِ الأشياءِ؛ فإنْ كان من الواجباتِ الظاهِرة، والمُحَرَّمات المشهورةِ؛ كالصلاةِ، والصيام، والزِّنَىٰ، والخمرِ، ونحوِها، فَكُلُّ المسلمينَ علماءُ بها، وإِنْ كان مِنْ دَقائقِ الأقوالِ والأفعالِ، ومما يتعلَّقُ بالاجتهادِ، لم يكن للعوامِّ الابتداءُ بإنكارِهِ؛ بل ذٰلك للعلماءِ، ويلتحقُ بهم مَنْ أَعْلَمَهُ العلماءُ بأَنَّ ذٰلك مُجْمَعٌ عليه.

ثم العلماءُ إِنَّما ينكرونَ ما أُجْمِعَ علىٰ إنكارِهِ، أَمَّا المختلَفُ فيه فلا إنكارَ فيه، لأنَّ كُلَّ مجتهدٍ مصيبٌ، أو المصيبُ واحِدٌ، ولا نعلمُهُ، ولا إثمَ علىٰ المُخطئ، لٰكنْ إِنْ نَدَبَهُ علىٰ جهة النصيحةِ إلىٰ الخروج من الخلاف، فهو حَسَنٌ محبوبٌ، ويكونُ برفقٍ؛ لأن العلماء متفقون علىٰ استحبابِ الخروج مِنَ الخلافِ إذا لم يَلْزَمْ منه إخلالٌ بِسُنَّةٍ ثابتةٍ، أو وقوعٌ في خلافٍ آخَرَ. وذكر الماوَرْدِيُّ خلافاً في أَنَّ مَنْ قلَّده السلطانُ الحِسْبَةَ، هل له حملُ الناسِ علىٰ مذهبه فيما اختلفَ العلماءُ فيه إذا كان المحتسِبُ مجتهداً، أم ليس له تغييرُ ما كانَ علىٰ مذهبِ غيرِهِ؟ والأصحُّ أنه ليس له تغييرُهُ؛ لما ذكرناه، ولم يزلِ الخلافُ بين الصحابةِ والتابعينَ في الفروع، ولا ينكرُ أحَدٌ علىٰ غيرِهِ مُجتهداً فيه، وإنما ينكرونَ ما خالفَ نَصّاً، أو إِجماعاً، أو قياساً جليّاً.

---

(١) أخرجه (مسلم في كتاب الإيمان برقم: ٤٩) من حديث أبي سعيد الخدري، وعنده زيادة: «وذٰلك أضعفُ الإيمان».

وأمَّا صِفَةُ النهي عن المنكر، [١١٥١ / أ] ومَرَاتبه، فَضَابِطُهُ قَوْلُهُ ﷺ: « **فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ** »[(١)] فعليه أَنْ يُغَيِّرَهُ[(٢)] بكُلِّ وجهٍ أمكنَهُ، ولا يكفي الوعظُ لمن أمكنَهُ إزالَتُهُ باليَدِ، ولا تكفي كراهةُ القَلْبِ لمن قَدَرَ علىٰ النهي باللسانِ، وقد سبق في « كتاب الغصب » صِفَةُ كَسْرِ الملاهي، وجُملةٌ متعلِّقةٌ بالمنكرات.

وينبغي أَنْ يَرْفُقَ في التغيير بالجاهلِ، وبالظالمِ الذي يخافُ شَرَّه؛ فإنَّ ذٰلك أَدْعىٰ إلىٰ قَبُولِ قَوله، وإزالةِ المنكرِ. وإِنْ قَدَرَ علىٰ مَنْ يستَعينُ به، ولم يمكِنْهُ الاستقلالُ، استعانَ، ما لم يُؤَدِّ ذٰلك إلىٰ إظهارِ سلاحٍ وحربٍ، فإِنْ عَجَزَ، رفعَ ذٰلك إلىٰ صاحبِ الشَّوْكة، وقد تقدَّم هٰذا في « كتاب الصِّيَال »؛ فإِنْ عَجَزَ عن كُلِّ ذٰلك، فعليه أَنْ يُكْرِهَهُ بقلبه.

قال أصحابُنا، وغيرُهم: وليس للآمِرِ والناهي البحثُ، والتنقيبُ، والتجسُّسُ، واقتحامُ الدور بالظُّنونِ؛ بل إِنْ رأىٰ شيئاً غَيَّرَهُ.

قال الماوَرْدِيُّ: فإِنْ غلبَ علىٰ ظَنِّ المحتسِبِ، أو غيرِهِ اسْتِسْرارُ قومٍ بالمنكر بأَمَارةٍ، وآثارٍ ظهرَتْ، فذٰلك ضَرْبانِ:

أحدُهما: أَنْ يكون فيه انتهاكُ حُرمةٍ يفوتُ تداركها؛ بأَنْ يخبرَهُ مَنْ يثقُ بصدقه أَنَّ رجلاً خلا برجُلٍ؛ ليقْتلَهُ، أو بامرأةٍ ليزنيَ بها، فيجوزُ التجسُّسُ والإقدامُ علىٰ الكَشْفِ، والإنكارِ.

والثاني: ما قَصُرَ عن هٰذه الرُّتبة، فلا يجوزُ فيه الكشفُ والتجسُّسُ.

واعلم: أنه لا يسقطُ الأمرُ بالمعروفِ والنهيُ عن المنكر إلَّا بأَنْ يخافَ منه علىٰ نفسِهِ، أو مالِهِ، أو يخافَ علىٰ غيره مفسدةً أعظمَ من مَفْسَدَةِ المنكَرِ الواقِعِ. **واللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: ومِنْ فروضِ الكفاية إحياءُ الكَعْبة بالحجِّ في كُلِّ سنةٍ، هٰكذا أطلقوه، وينبغي أَنْ تكون العمرةُ كالحَجِّ؛ بل الاعتكافُ والصلاةُ في المسجد الحَرام؛ فإنَّ التعظيمَ، وإحياءَ البُقعة يَحْصلُ بكلِّ ذٰلك.

---

(١) سلف تخريجه في الصفحة السابقة.

(٢) في المطبوع: « يغير ».

قلتُ: لا يحصلُ مقصودُ الحَجِّ بما ذكر؛ فإنه مشتمِلٌ علىٰ الوُقوف، والرَّمي، والمبيتِ بِمُزْدَلِفَةَ(١)، ومِنًى(٢)، وإحياءِ تلك البقاعِ بالطاعاتِ، وغيرِ ذلكَ. **واللهُ أعلمُ**.

ومنها: ما يتعلَّقُ بمصالِحِ المعايِشِ، وانتظامِ أمورِ النَّاس؛ كدَفْعِ الضَّرَر عن المسلمين، وإزالةِ فاقَتِهم؛ كَسَتْرِ العَورة، وإطعامِ الجائعينَ، وإغاثةِ المستغيثينَ في النائِبات، فكلُّ ذلكَ فرضُ كفايةٍ في حَقِّ أصحابِ الثروةِ والقُدرة إذا لم تَفِ الصدقاتُ الواجبَةُ بِسَدِّ حاجاتِهم، ولم يكُنْ في بيتِ المالِ ما يصرفُ إليها، فلو انسدَّتِ الضرورةُ، فهل يكفي ذلك، أم تجبُ الزيادةُ إلىٰ تمام الكِفاية التي يقومُ بها مَنْ تلزمُهُ النفقةُ؟ حكىٰ الإمامُ فيه وجهَين.

قلتُ: قال الإمامُ في كتابه: «الغِيَاثِي»(٣): يجبُ علىٰ الموسِر المواساةُ بما زادَ علىٰ كِفايةِ سَنَةٍ. **واللهُ أعلمُ**(٤).

وأَمَّا الحِرَفُ والصناعاتُ وما به قِوَامُ المعايشِ؛ كالبيعِ، والشراءِ والحِرَاثة، وما لا بُدَّ منه حتَّىٰ الحِجَامَة، والكَنْس، فالنفوسُ مجبولة علىٰ القيامِ بها، فلا تحتاجُ إلىٰ حَثٍّ عليها، وترغيبٍ فيها، لٰكن لو امتنعَ الخلقُ منها، أثموا، وكانوا ساعِين في

---

(١) **المزدلفة:** ويقال لها أيضاً: جَمْع، وهي أحد المشاعر التي ينزلها الحجاجُ بين مِنىٰ وعرفة، ينحدرون إليها من عرفةَ ليلة العاشِرِ من ذي الحجَّة، فيصلُّون بها المغرب والعشاء قَصْراً وجمعاً. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣/ ٦١٠ ـ ٦١١)، و(المعالم الأثيرة ص: ٢٥١)، و(في رحاب البيت الحرام ص: ٤٠٥).

(٢) منىٰ: اسم مكان من حَرَم مكةَ، يصرفُ ولا يصرفُ، المسافة بينه وبين شمالي مكة ستة أكيال تقريباً. وهو أحد مشاعر الحج، وأقربها إلىٰ مكة. به مسجد الخَيْف، ومسجد الكبش، ومسجد الكوثر، وهو اليوم من أحياء مكة حيث اتصل به العمران. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣/ ٦٢٤ ـ ٦٢٥)، و(المعالم الأثيرة ص: ٢٧٩)، و(في رحاب البيت الحرام ص: ٤١١ ـ ٤١٥).

(٣) مطبوع بتحقيق العلامة الدكتور عبد العظيم محمود الديب، وصدر عن الشؤون الدينية بقطر، وله طبعة في دار الأنصار بالقاهرة، والكتاب مطبوع أيضاً باسم: «غياث الأمم في التياث الظلم» في دار الدعوة بالإسكندرية بتحقيق ودراسة الدكتور فؤاد عبد المنعم، والدكتور مصطفىٰ حلمي، جاء في (حاشية السير: ١٨/ ٤٧٥) بتحقيق الشيخين الفاضلين شعيب الأرناؤوط، وأبي بشيرٍ محمد نعيم عرقسوسي: «ويعدُّ هٰذا الكتاب العظيم مثلاً لأصالة الفقه السياسي الإسلامي، وبعده عن التأثر بالفلسفات الأخرىٰ، ويعدُّهُ الباحثون أحسن منهجاً من كتاب «الأحكام السلطانية» للماوَرْدي».

(٤) قوله: «واللهُ أعلم»، ساقط من المطبوع.

إهلاكِ أنفسِهم، فهي إِذَنْ من فروضِ الكِفَايَةِ.

فَصْلٌ: ومن فروضِ الكفايةِ ما يتعلَّق بالدِّين [١١٥١ / ب]، وبصلاحِ المعيشةِ، كَتَحَمُّلِ الشهادة، وأدائِها، وإعانةِ القُضاة علىٰ استيفاءِ الحقوقِ، ونحوِ ذٰلك، وكتجهيزِ الموتىٰ؛ غَسْلاً، وتكفيناً، وصلاةً، ودفناً، ونحو ذٰلكَ.

فَصْلٌ: مِنَ العلوم ما يتعيَّن طلبُهُ وتعلُّمهُ، ومنها فرضُ كفايةٍ. فمن المتعيِّن: ما يحتاجُ إليه؛ لإقامةِ مفروضاتِ الدِّين؛ كالوُضوء، والصلاة، والصيامِ، وغيرِها؛ فإِنَّ مَنْ لا يعلمُ أركانَ الصلاة، وشروطَها لا يمكنُهُ إقامَتُها؛ وإنما يتعيَّنُ تعلُّم الأحكامِ الظاهِرة دون الدقائقِ والمسائِلِ التي لا تَعُمُّ بها بلوىً، وإِنْ كان له مَالٌ زَكَوِيٌّ، لزمَهُ تعلُّمُ ظواهِرِ أحكامِ الزكاةِ، قال الرُّوْيَانِيُّ: هٰذا إذا لم يكُنْ له ساعٍ يكفيهِ الأمرَ.

قلتُ: الراجحُ أنه لا يسقطُ عنه التعلُّم بالساعِي؛ إذ قَدْ يجبُ عليه ما لا يعلَمُهُ السَّاعِي. **وٱللهُ أعلمُ**[١].

ومَنْ يبيعُ ويشتري، وَيتَّجرُ يتعيَّنُ عليه معرفةُ أحكام التجاراتِ، وكذا ما يحتاجُ إليه صاحبُ كُلِّ حِرْفَةٍ يتعيَّنُ عليه تعلُّمُهُ، والمرادُ: الأَحكامُ الظاهرةُ الغالبةُ دون الفروعِ النادِرةِ، والمسائِلِ الدقيقةِ.

وأمَّا فرضُ الكفاية: فالقيامُ بعلوم الشرعِ فرضُ كفايةٍ، ويدخلُ في ذٰلك: التفسيرُ، والحديثُ علىٰ ما سبق في « الوصية ».

ومنها: أَنْ ينتهيَ في معرفةِ الأحكامِ إلىٰ حيثُ يصلُحُ للفتوىٰ والقضاءِ، كما سنذكره في « أدَب القاضي » إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ، وهناك يتبيَّنُ أَنَّ المجتهدَ في الشرعِ مطلقاً يُفتي، وأنَّ المتبحِّرَ في مذهب بعضِ الأئمةِ المجتهدينَ يُفتي أيضاً علىٰ الصحيح. ولا يكفي أَنْ يكونَ في الإقليم مُفْتٍ واحِدٌ؛ لعُسْرِ مراجعته، واعتبرَ الأصحابُ فيه مسافةَ القَصْرِ. وكأنَّ المرادَ أَنْ لا يزيدَ ما بين كل مُفْتِيَيْنِ علىٰ مسافة القَصْرِ.

وأمَّا العلومُ العقليَّةُ، فمنها ما هو فرضُ كفايةٍ، كالطبِّ، والحسابِ المُحتاجِ

---

(١) قوله: « وٱلله أعلم »، ساقط من المطبوع.

إليه، وقِسْمَةِ الوصايا، والمواريثِ، قال الغزاليُّ: ولا يستبعدُ عَدُّ الطبِّ والحسابِ من فُروض الكفاية؛ فإنَّ الحِرَفَ والصناعاتِ التي لا بدَّ للناس منها في معايشهم؛ كالفلاحَة فَرْضُ كفايةٍ؛ فالطبُّ والحسابُ أَوْلىٰ.

وأما أصولُ العقائِدِ؛ فالاعتقادُ المستقيمُ مع التصميم علىٰ ما وردَ به القرآنُ والسنَّةُ فرضُ عَينٍ.

وأمَّا العلمُ المُسَمَّىٰ علمَ الكلامِ، فليس بفرضِ عَيْنٍ، ولم يكنِ الصحابةُ رضي ٱللهُ عنهم يشتغلونَ به.

قال الإمَامُ[١]: ولو بقيَ الناسُ علىٰ ما كانوا عليه في صَفْوةِ الإسلامِ؛ لما أوجَبْنا التشاغُلَ به، وربَّما نَهَيْنَا عنه، فأمَّا اليوم، وقد ثارتِ البِدَعُ، فلا سبيلَ إلىٰ تركِها تلتطمُ، ولا بُدَّ من إعدادِ ما يُدْعَىٰ به إلىٰ المسلكِ الحَقِّ، وتُزالُ به الشُّبَهُ، فصار الاشتغالُ بأدلَّةِ العقولِ فرضَ كفايةٍ، فأَمَّا مَنِ استرابَ في أصلٍ مِنْ أصولِ الاعتقادِ، فيلزمُهُ السعيُ في إزاحته حتَّىٰ تستقيمَ عَقيدَتُهُ.

قلتُ: ولا يتعيَّنُ تعلُّمُ كيفيَّةِ الوُضوءِ، والصلاةِ، وشبهِهما إلَّا بعدَ وجوبِ ذٰلك؛ فإنْ كان بحيثُ لو صَبَرَ إلىٰ دخول الوقت لم يتمكَّنْ من إتمام تعلُّمها مع الفِعل في الوقت، فهل يلزَمُهُ التعلُّمُ قبلَ الوقتِ؟ تردَّدَ فيه الغزاليُّ، والأصحُّ: ما جزمَ به غيرُهُ أنه يلزَمُهُ، كما يَلْزَمُ السعيُ إلىٰ الجُمُعةِ قبلَ الوقتِ لمن بَعُدَ منزلُهُ.

وإذا كان ما تعلَّقَ به الوجوبُ علىٰ الفورِ، كان تعلُّم كيفيَّته علىٰ الفَور.

وإنْ كان علىٰ التراخي؛ كالحَجِّ [١١٥٢ / أ] فتعلُّمُ الكيفيَّةِ علىٰ التراخي.

وأمَّا عِلم القلبِ [وهو معرفةُ أمراضِ القَلْبِ][٢]؛ كالحَسَد، والعُجْبِ، والرياءِ، وشِبْهها، فقد قال الغزاليُّ[٣]: معرفةُ حدُودِها، وأسبابِها، وطبِّها، وعِلاجِها فَرْضُ عَين.

وقال غيرهُ: فيه تَفْصيلٌ؛ فَمَنْ رُزِقَ قلباً سليماً من هٰذه الأمراضِ المحرَّمة كفاه ذٰلك.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤١٧ ـ ٤١٨).

(٢) ما بين حاصرتين من (أ، س).

(٣) انظر: (إحياء علوم الدين: ١ / ٢٠ ـ ٢١).

ومَنْ لم يَسْلَمْ، وتمكَّنَ من تطهير قلبه بغير تعلُّم العلمِ المذكور، وجبَ تطهيرُهُ.

وإنْ لم يتمكَّن إلاَّ بتعلُّمٍ، وَجَبَ، وقد سبق في « كتاب الصلاة » وجوبُ تعليم الصِّغار علىٰ أوليائهم.

ومِنْ فَرضِ الكِفايةِ: معرفةُ أصولِ الفقْهِ، والفِقْهِ، والنَّحوِ، واللُّغَةِ، والتَّصريفِ، وأَسماء الرُّواةِ، والجَرْحِ والتَّعديلِ، واختلافِ العلماءِ، واتفاقِهم.

وقد يكونُ من العلم مستحبٌّ، كالتبحُّر في أُصولِ الأدلَّة بالزيادة علىٰ القَدْرِ الذي يَحْصُلُ به فرضُ الكفاية، وكتعلُّم العاميِّ نوافلَ العبادات؛ لِغَرَضِ العمل، لا لما يقومُ به المجتهدون مِنْ تَمييزِ الفرض من النَّفْل؛ فإن ذٰلك فرضُ كفاية في حقِّهم.

قال صاحب « الحاوي »: وإنما يتوجَّه فرضُ الكفايةِ في العِلْم علىٰ مَنْ جَمَعَ أربعةَ شروطٍ، وهي:

أَنْ يكونَ مُكَلَّفاً.

ومِمَّنْ يتقلَّدُ القضاءَ، لا عبداً و[لا] امرأة.

وأَنْ لا يكون بَلِيداً.

وأَنْ يَقْدرَ علىٰ الانقطاعِ إليه؛ بأَن تكونَ له كفايَةٌ.

ويدخلُ الفاسِقُ في الفَرْض، ولا يسقطُ به؛ لأنه لا تُقْبَلُ فتواهُ للمستفتِين.

وفي دخولِ المرأةِ والعبدِ وجهانِ؛ لأنهما أهلٌ للفتوىٰ دونَ القضاءِ.

واعلم: أَنَّ تعليمَ الطالِبين، وإفتاءَ المستفتِين فرضُ كِفايةٍ؛ فإنْ لم يَكنْ مَنْ يَصْلُحُ إلاَّ واحداً، وكان هناك جماعة، ولا يَحْصُلُ الغَرَضُ إلاَّ بكُلِّهم، تَعَيَّنَ عليهم، وإذا كان هناك غيرُ المفتي، هل يأثَمُ بالردِّ ؟ وجهانِ، أَصحُّهما: لا، وينبغي أن يكون المعلِّمُ كذٰلك. ويستحبُّ الرِّفْقُ بالمتعلِّم والمستفتي، فهٰذه أنواعُ العلومِ الشرعيّة، ووراءَها أشياءُ تُسَمَّىٰ علوماً.

منها: مُحَرَّمٌ، ومكروهٌ، ومُباح: فالمحرَّمُ، كالفَلْسَفَةِ[١]، والشَّعْبَذَةِ[٢]، والتَّنجيمِ، والرَّمْلِ[٣]، وعلومِ الطبائِعِيِّين[٤]، وكذا السِّحْر على الصحيح، فكل ذلك مُحَرَّمٌ، وتتفاوتُ دَرَكاتُ تحريمِهِ.

والمكروهُ: كأشعارِ المُوَلَّدِينَ[٥] المشتملةِ على الغَزَلِ، والبَطالَة.

والمباحُ: كأشعارِ المُوَلَّدِين التي ليس فيها سُخْفٌ، ولا شيءٌ مما يُكرَهُ، ولا ينشطُ إلى الشَّرِّ، أو يُثَبِّطُ عن الخيرِ، ولا يَحُثُّ عليه، أو يستعانُ به عليه. **واللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: إذا تعطَّلَ فرضُ كفايةٍ، أَثِمَ كُلُّ مَنْ علمَ به، وقَدَرَ على القيام به، وكذا مَنْ لم يَعْلَمْ، وكان قريباً منَ الموضِعِ يليقُ به البحثُ والمراقبةُ.

قال الإمامُ: ويختلف هذا بِكِبَرِ البلدِ، وصِغَرِه، وقد يبلغُ التعطُّلُ مبلغاً ينتهي خبرُهُ إلى سائِرِ البلاد، فيجبُ عليهمُ السعيُ في التدارُكِ، وفي الصورة دليلٌ على أنه لا يجوزُ الإعراضُ والإهمالُ، ويجبُ البحثُ والمراقبةُ على ما يليقُ بِالحال[٦].

فَرْعٌ: إذا قامَ بالفرْضِ جَمْعٌ لو قام به بعضُهم يسقُطُ[٧] الحَرَجُ عن الباقين، كانوا

---

(١) الفلسفة: دراسة المبادئ الأولى، وتفسير المعرفة تفسيراً عقليّاً (المعجم الوسيط: ٢ / ٧٢٦)، وانظر: (أبجد العلوم، الجزء الثاني ـ القسم الثاني ص: ٩٩ ـ ١١٠).

(٢) الشَّعْبَذة: علم مبنيٌّ على خِفَّة اليد بأن يُري الناس الأمر المكرر واحداً، والواحد مكرراً بسرعة التحريك. انظر: (أبجد العلوم، الجزء الثاني ـ القسم الثاني ص: ١٢)، و(المصباح: ش ع ذ).

(٣) الرَّمْل: هو علم يعرفُ به الاستدلال على أحوال المسألة حين السؤال بأشكال الرَّمْل، وهي اثنا عشر شكلاً على عدد البروج (أبجد العلوم، الجزء الثاني ـ القسم الأول ص: ٣٦٢).

(٤) الطبائعيين: هم القائلون بتأثير الطبيعة في حوادث الحياة.

(٥) المُوَلَّدين: قال القنوجي في (أبجد العلوم، الجزء الثاني ـ القسم الثاني ص: ١٥): « وشعراءُ العرب على طبقات: جاهليون كامرئ القيس، وطرفة، وزهير، ومخضرمون، والمخضرمُ: من قال الشعر في الجاهلية، ثم أدرك الإسلام كـ: لبيدٍ، وحسَّانَ، ومتقدمون، ويقال: الإسلاميون، وهم الذين كانوا في صدر الإسلام، كـ: جَرير، والفَرَزْدق، ومُولَّدون، وهم مَنْ بعدهم، كـ: بشَّارٍ...... ». وقال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٩٢): « رجلٌ مُوَلَّدٌ: إذا كان عربيّاً غير محضٍ ».

(٦) في (ظ)، والمطبوع: « الحال »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ٣٥٥).

(٧) في (أ): « لسقط ».

كُلُّهم مؤدِّين للفرضِ، ولا مَزِيَّةَ للبعض علىٰ البعضِ، وإذا صلىٰ علىٰ الجَنَازة جمعٌ، ثم آخرونَ، كانت صلاةُ الآخَرِين فرضَ كفاية كالأوَّلين.

قلتُ: للقائِم بفرضِ الكِفاية مَزِيَّةٌ علىٰ القائمِ بِفرْضِ العَين مِنْ حيثُ إنه [١١٥٢ / ب] أسقطَ الحَرَجَ عن نفسِه، وعن المسلمينَ، وقد قال إمامُ الحرمَين في كتابه: « الغِيَاثِي »: الذي أراهُ أنَّ القيامَ بفرض الكفايةِ أفضلُ منْ فرضِ العَين؛ لأنه لو تركَ المتعيّن، اختصَّ هو بالإثم، ولو فعلَهُ، اختصَّ بسقوط الفرضِ، وفرضُ الكفايةِ لو تركَهُ، أثمَ الجميعُ، وفرضُ الكفايةِ لو فعلَهُ، سقطَ الحَرَجُ عن الجميع، وفاعِلُهُ ساعٍ في صيانة الأُمة عن المَأْثم، ولا يشكُّ في رُجْحان مَنْ حَلَّ مَحَلَّ المسلمينَ أجمعينَ في القيام بِمُهِمٍّ مِنْ مُهِمَّاتِ الدِّين. **واللهُ أعلمُ.**

فَصْلٌ: في السَّلام، فيه مسائِلُ:

الأُولىٰ: ابتداءُ السلام سنَّةٌ مؤكَّدة؛ فإنْ سَلَّمَ علىٰ واحدٍ، وجبَ عليه الردُّ، وإنْ سلَّم علىٰ جماعة، فالردُّ في حقهم فرضُ كِفَاية، فإن ردَّ أحدُهم، سقطَ الحَرَجُ عن الباقين، وإنْ رَدَّ الجميعُ، كانوا مؤدِّين للفرض، سواء رَدّوا معاً، أو مُتَعاقِبين، فإنِ امتنعوا كُلُّهم، أَثِموا.

ولو رَدَّ غيرُ مَنْ سلَّم عليه، لم يسقطِ الفرضُ عَمَّن سلّم عليه، ويكونُ ابتداءُ السلامِ أيضاً سنَّة علىٰ الكفاية، فإذا لقي جماعةٌ آخرين، فسلَّمَ أحَدُ هٰؤلاء علىٰ هٰؤلاء، كفىٰ ذٰلك في إقامةِ أصلِ السنَّة.

الثانيةُ: لا بُدَّ في[1] ابتداءِ السلام وردِّهِ مِنْ رفعِ الصوتِ بِقَدْرِ ما يَحْصُلُ به الإسماعُ، ويجب أَنْ يكونَ الردُّ متَّصلاً بالسَّلام الاتصالَ المشترطَ بين الإيجاب والقَبولِ في العقود.

قال المُتَوَلِّي: لو ناداه مِنْ وراءِ حائِطٍ، أو سِتْرٍ، وقال: السلامُ عليك يا فلانُ! أو كتبَ كتاباً، وسلَّم عليه فيه، أو أرسلَ رسولاً فقالَ: سَلِّم علىٰ فلان، فَبَلَغَهُ الكتابُ والرسالةُ، لزمَه الردُّ.

ولو سَلَّمَ علىٰ أَصَمّ، أتىٰ باللفظِ؛ لِقُدْرته عليه، ويشيرُ باليدِ؛ ليحصُلَ الإفهامُ،

---

(١) في (ظ)، والمطبوع: «من».

فإنْ لم يَضُمَّ الإشارةَ إلىٰ اللفظِ، لم يستحقَّ الجوابَ، وكذا في جوابِ سلامِ الأصَمِّ، يجبُ الجمعُ بين اللفظ والإشارةِ.

وسلامُ الأخرسِ بالإشارةِ مُعْتَدٌّ به، وكذا رَدُّهُ.

الثالثةُ: صيغَتُهُ: السَّلامُ عليكم، أو سلامٌ عليكم، قال الإمامُ[1]: وكذا لو قال: عليكمُ السلامُ.

وقال المُتَوَلِّي: عليكمُ السلامُ ليس بتسليمٍ.

قلتُ: الصحيحُ أنه تسليمٌ يجبُ فيه الرَّدُّ، كما قال الإمامُ، وممن قال أيضاً: إنه تسليم: أبو الحَسَنِ الواحِدِيُّ من أصحابِنا، ولـٰكن يكرهُ الابتداءُ به، نَصَّ علىٰ كراهته الغزاليُّ في « الإحياء »، ويَدُلُّ عليه الحديثُ الصحيحُ في « سُنَن أبي داودَ »، و« الترمذيّ » عَنْ أَبِي جُرَيٍّ[2]، بضم الجيم، تصغير جَرْوٍ، رضيَ ٱللهُ عنه، قال: قلتُ: عليكَ السلامُ، يا رسولَ ٱللهِ! قال: « **لا تَقُلْ: عليكَ السَّلامُ؛ فإنَّ عليك السَّلام تَحِيَّةُ المَوْتىٰ** »[3]. **وٱللهُ أعلمُ.**

ويستحبُّ مُراعاة صيغةِ الجَمْع، وإنْ كان المسلَّمُ عليه واحداً؛ خطاباً [لهُ][4] ولملائكتِهِ.

ولو قال: السَّلامُ عليكَ، وتركَ صيغةَ الجمع، حَصَلَ أصلُ السنَّة. وصِيغَةُ الجوابِ: وعليكُمُ السَّلامُ، أو وعليكَ السلامُ للواحِدِ، فلو تركَ حرفَ العطفِ، فقال: عليكمُ السلامُ، قال الإمامُ[5]: يكفي ذلكَ، ويكونُ جواباً، والأفضلُ أن يدخل (الواو).

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٢٠).

(٢) هو جابرُ بن سُليم، أو سُليمُ بن جابرٍ الهُجَيْمي. صحابيٌّ، عداده في أهل البصرة، له أحاديث. روىٰ له أبو داود والترمذي والنسائي، والبخاري في الأدب المفرد. له ترجمة في (التهذيب وفروعه)، و(الإصابة: ٤ / ٣٢)، و(أُسد الغابة: ٥ / ٤٩ ـ ٥٠). وهـٰذا العلمُ فات المصنف ترجمته في تهذيب الأسماء واللغات، وهو من شرطه.

(٣) أخرجه (أبو داود: ٤٠٨٤)، و(الترمذي: ٢٧٢٢)، و(النسائي في عمل اليوم والليلة: ٣١٧، ٣١٨)، و(صححه ابن حبان: ٨٦٦، ١٢٢١، ١٤٥٠) موارد، و(الحاكم في المستدرك: ٤ / ١٨٦)، ووافقه الذهبي، كما صححه أيضاً المصنف في الأذكار (برقم: ٧٨٤) بتحقيقي.

(٤) ما بين حاصرتين ساقط من (ظ)، والمطبوع. المثبت من (أ، س)، موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ٣٧٢).

(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٢٠).

وقال المُتَوَلِّي : ليس بجوابٍ .

قلتُ: الصحيحُ المنصوصُ ، وقولُ الأكثَرين : إنه جوابٌ . **وٱللهُ أَعلمُ** .

ولو قال المجيبُ: وعليكم[1] ، قال الإمام[2] : الرأيُ عندنا أنَّه لا يكونُ جَواباً ؛ فإنه ليس فيه تعرض للسلام ، ومنهم مَنْ جعلَه جواباً للعطفِ .

ولو قال : « عليكم » بغير « واو » ، فليس بجوابٍ قطعاً .

وكمالُ السَّلامِ أَنْ يقولَ : السلامُ عليكُمْ [١١٥٣ / أ] ورحمةُ اللهِ ، وكَمَال الردِّ : وعليكمُ السلامُ ورحمةُ ٱللهِ وبركاتُهُ .

قلتُ: قد قال المَاوَرديُّ ، وغيرُهُ : إنَّ الأفضلَ في الابتداء : السَّلامُ عليكم ورحمةُ الله وبركاتُهُ ، وفيه حديث حَسَنٌ[3] .

ولو قال المجيبُ : السلامُ عليكُمْ ، أو سلامٌ عليكم ، كان جواباً ، والألِفُ واللاَّمُ أفضَلُ . **وٱللهُ أعلمُ** .

ولو تلاقىٰ رجلانِ ، فسلَّمَ كُلٌّ واحدٍ علىٰ صاحبه ، وجَبَ علىٰ كُلِّ واحدٍ منهما جوابُ الآخَر ، ولا يحصلُ الجوابُ بالسَّلام ، وإنْ تَرَتَّبَ السلامانِ ، قاله المُتَوَلِّي .

قلتُ: قد قاله أيضاً شيخُهُ القاضي حُسَيْنٌ ، لـٰكن أنكره الشاشِيُّ فقال : هـٰذا يصلُحُ للجواب ، فإنْ كان أحدُهما بعد الآخَرِ كان جواباً ، وإنْ كانا دَفْعَةً لم يكن جواباً ، هـٰذا كلامُ الشَّاشِيِّ[4] ، وتفصيلُهُ حَسَنٌ ، وينبغي أَنْ يُجْزَمَ به . **وٱللهُ أعلمُ** .

---

(١) في (نهاية المطلب : ١٧ / ٤٢٠) : « عليكم » بدون « الواو » .

(٢) انظر : (نهاية المطلب : ١٧ / ٤٢٠) .

(٣) وهو حديث عمرانَ بن حُصيْن ، قال : جاء رجلٌ إلىٰ النبي ﷺ ، فقال : السلام عليكم ، فردَّ عليه ، ثم جلس ، فقال النبيُّ ﷺ : « عَشْرٌ » ، ثم جاء آخرُ ، فقال : السلام عليكم ورحمة ٱلله ، فردَّ عليه ، فجلس ، فقال : « عشرونَ » ، ثم جاء آخرُ ، فقال : السلام عليكم ورحمة ٱلله وبركاتُهُ ، فردَّ عليه ، فجلس ، فقال : « ثلاثون » . أخرجه (أحمد : ٤ / ٤٣٩ ـ ٤٤٠) ، و(أبو داود : ٥١٩٥) ، و(الترمذي : ٢٦٨٩) ، و(النسائي في عمل اليوم والليلة : ٣٣٧) ، و(الدارمي : ٢٦٨٢) ، وحسَّنه الترمذي ، والبيهقي كما في (تحفة الذاكرين ص : ٢٨٧) ، والمصنف كما ترىٰ ، وابن حجر كما في (الفتوحات الربانية : ٥ / ٢٨٩) ، وقوّىٰ إسناده في (الفتح : ١١ / ٦) ، وصححه شيخنا العلامة حُسين أسد في تعليقه علىٰ (مسند الدارمي : ٣ / ١٧٢٦) .

(٤) هو أبو بكر ، محمد بن أحمد الشاشي المتوفىٰ سنة (٥٠٧) ، صاحبُ « المُسْتظهري » ، =

الرابعةُ: لو سلَّم عليه جماعةٌ، فقال: وعليكمُ السلامُ، وقصدَ الردَّ عليهم جميعاً، جازَ، وسقطَ الفرضُ في حقِّ الجميعِ، كما لو صلَّىٰ علىٰ جنائزَ صلاةً واحدةً.

الخامسةُ: السنَّةُ أَنْ يسلِّمَ الراكبُ علىٰ الماشِي، والماشِي علىٰ الجالسِ، والطائفةُ القليلةُ علىٰ الكثيرة، ولا يُكْرَهُ ابتداءُ الماشي والجالس.

قلتُ: وكذا لا يُكْرَهُ ابتداءُ الكثيرين بالسَّلام علىٰ القليلِ، وإنْ كان خلافَ السنَّةِ، والسنَّةُ أَنْ يسلِّمَ الصغيرُ علىٰ الكبير.

ثم هـٰذا الأدبُ فيما إذا تلاقَيا، أو تلاقَوا في طريق، فأمَّا إذا وردَ علىٰ قاعدٍ، أو قُعودٍ؛ فإنَّ الوارِد يبدأُ، سواءٌ كان صغيراً، أو كبيراً، قليلاً أو كثيراً. **وَٱللهُ أعلمُ**.

السادسةُ: يُكْرَهُ أَنْ يَخُصَّ طائفةً من الجمعِ بالسَّلام.

السابعةُ: لا يلزمُ الصبيَّ جوابُ السلام؛ لأنه ليس مكلَّفاً، ولو سلَّم علىٰ جماعةٍ فيهم صبيٌّ، لم يسقُطِ الفرضُ عنهم بجوابِهِ.

قلتُ: هـٰذا هو الأصحُّ، وبه قطعَ القاضي[1]، والمُتَوَلِّي، وقال الشَّاشِيُّ: يسقطُ، كما يصِحُّ أذانُـهُ للرجالِ، ويتأدَّىٰ به الشِّعارُ، وهـٰذا كالخلافِ في سُقوطِ الفرضِ بصلاته علىٰ الميتِ. **وَٱللهُ أعلم**.

ولو سلَّمَ صبيٌّ علىٰ بالغ، ففي وُجوبِ الردِّ عليه وجهانِ؛ بناءً علىٰ صحَّة إسلامِهِ.

قلتُ: كذا ذكره القاضي، والمُتَوَلِّي، والصحيحُ وجوبُ الردِّ، قال الشَّاشِيُّ: هـٰذا البناءُ فاسِدٌ، وهو كما قالَ، واعلم أَنَّ السَّلامَ علىٰ الصُّبيان سُنَّةٌ. **وَٱللهُ أعلمُ**.

الثامنةُ: سَلامُ النساءِ علىٰ النساءِ، كسلامِ الرجالِ علىٰ الرجالِ.

ولو سلَّم رجلٌ علىٰ امرأة، أو عكسه؛ فإنْ كان بينهما زوجيَّةٌ أو مَحْرَمِيَّةٌ، جازَ، ووجبَ الردُّ، وإلاَّ، فلا يجبُ إلاَّ أَنْ تكونَ عَجوزاً خارجةً عن مَظِنَّةِ الفتنةِ.

= و« المعتمد ».

(١) القاضي: هو حُسين بن محمد المرُّوذي. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات ١ / ٤٠٥).

قلت: وجاريَتُهُ كزوجتِهِ، وقولُهُ: « جازَ »، ناقِصٌ، والصواب: أَنه سُنَّة كسلامِ الرجلِ علىٰ الرجلِ، قاله أصحابنا.

قال المُتَوَلِّي: ولو سلَّمَ علىٰ شابّة، لم يَجُزْ لها الردُّ، ولو سلَّمَتْ، كُرِهَ له الردُّ عليها.

ولو كان النساءُ جمعاً، فسلَّمَ عليهنَّ الرجلُ، جازَ؛ للحديثِ الصحيحِ في ذٰلك[1]. **وٱللهُ أعلمُ.**

التاسِعَةُ: في السَّلام بالعجميَّةِ ثلاثةُ أوجُه:

ثالثها: إنْ قَدَرَ علىٰ العربيَّة، لم يجزِئْهُ.

قلتُ: الصوابُ صحةُ سَلامه بالعجميَّة، إنْ كان المخاطَبُ يفهمها، سواءٌ قَدَرَ علىٰ العربيَّة، أم لا، ويجبُ الردُّ؛ لأنه يُسَمَّىٰ تحيَّةً وسلاماً. **وٱللهُ أعلمُ.**

ومَنْ لا يستقيمُ نطقُهُ بالسلام، يسلِّمُ كيف أمكَنَهُ.

العاشِرةُ: في استحبابِ [١١٥٣ / ب] السلامِ علىٰ الفُسَّاقِ، ووجوبِ الردِّ علىٰ المجنونِ، والسَّكْرانِ إذا سَلَّما، وجهانِ.

ولا يجوزُ ابتداءُ أهلِ الذمَّة بالسلام؛ فلو سلَّمَ علىٰ مَنْ لم يعرفْهُ، فبانَ ذِمِّيّاً، استحبَّ أَنْ يستردَّ سلامَهُ؛ بأَنْ يقول: استرجَعْتُ سلامي؛ تحقيراً له، وله أَنْ يُحَيِّي الذميَّ بغير السلامِ؛ بأن يقولَ: هداكَ ٱلله! أو أَنْعَمَ ٱللهُ صباحَك. ولو سلَّمَ عليه ذميٌّ، لم يَزِدْ في الردِّ علىٰ قولِهِ: وعليكَ.

قلتُ: ما ذكره من استحبابِ استردادِ السلام من الذمي، ذكره المُتَوَلِّي، ونقلَه عن ابنِ عُمَرَ رضي ٱلله عنهما، وقولُهُ: أَنْ يُحَيِّي الذميَّ بغير السلام، ذكره المُتَوَلِّي، وهٰذا إذا احتاج إليه لِعُذْرٍ، فأَمَّا مِنْ غيرِ حاجة، فالاختيارُ أَنْ لا يبتدِئَهُ بشيء من

---

(١) هو حديث أسماء بنت يزيد أنها قالت: مَرَّ علينا رسول ٱلله ﷺ في نسوة فسلَّم علينا. أخرجه (أبو داود: ٥٢٠٤) واللفظ له، و(الترمذي: ٢٦٩٧)، و(ابن ماجه: ٣٧٠١)، و(البخاري في الأدب المفرد: ١٠٥٢)، و(ابن أبي شيبة في المصنف: ٨ / ٦٣٤ ـ ٦٣٥)، وصححه المصنف كما ترىٰ، وقال الحافظ في (الفتح: ١١ / ٣٣): « حسَّنه الترمذي، وليس علىٰ شرط البخاري، فاكتفىٰ بما هو علىٰ شرطه، وله شاهد من حديث جابرٍ عند أحمد ».

الإكرام أصلاً؛ فإنَّ ذٰلك بَسْطٌ له، وإيناسٌ، وملاطَفة، وإظهارُ وُدٍّ، وقد قال ٱللهُ تعالىٰ: ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المجادلة: ٢٢].

وأَمَّا المبتدعُ، فالمختارُ أنه لا يبدأُ بسلامٍ إلَّا لعُذْرٍ، أو خوفاً مِنْ مَفْسَدة.

ولو مَرَّ علىٰ جماعةٍ فيهم مسلمونَ، أو مسلمٌ، وكُفَّارٌ؛ فالسنَّةُ أَنْ يُسَلِّمَ، ويَقْصِدَ المسلمينَ، أو المسلمَ.

ولو كتبَ كتاباً إلىٰ مشرك، وكتب فيه سلاماً، فالسنَّةُ أن يكتبَ كما كتبَ رسولُ ٱلله ﷺ إلىٰ هِرَقْلَ[1]: « **سَلَامٌ علىٰ مَنِ ٱتَّبَعَ الهُدَىٰ** »[2]. **وٱللهُ أعلمُ.**

الحاديةَ عَشْرَةَ: قال المُتَوَلِّي: ما يعتادُهُ الناسُ مِنَ السلام عند القيامِ ومفارقةِ القومِ دعاءٌ وليس بتحيَّةٍ، فيستحبُّ الجوابُ عنه، ولا يجبُ.

قلتُ: هٰذا الذي قاله المُتَوَلِّي قالَهُ شيخُهُ القاضي حُسَين، وقد أَنكره الشَّاشِيُّ[3]، فقال: هٰذا فاسِد؛ لأن السلامَ سُنَّةٌ عند الانصرافِ، كما هو سنةٌ عند القُدوم، واستدلَّ بالحديث الصحيح في « سُنَنِ أبي داودَ » و« الترمذي » أَنَّ رسولَ ٱلله، ﷺ، قال: « **إذا انتهَىٰ أحدُكُمْ إلىٰ المجلِسِ، فَلْيُسَلِّمْ، فإذا أرادَ أَنْ يقومَ فَلْيُسَلِمْ، فَلَيْسَتِ الأُولىٰ بأَحَقَّ مِنَ الآخِرَةِ** »[4] قال الترمذي: « حديثٌ حَسَنٌ ». **وٱللهُ أعلمُ.**

الثانيةَ عَشْرَةَ: قال المُتَوَلِّي: يستحبُّ لمن دخلَ دارَ نفسِه أَنْ يُسلِّمَ علىٰ أهله، ولمن دخلَ مسجداً، أو بيتاً ليس فيه أحدٌ أَنْ يقولَ: السلامُ علينا، وعلىٰ عبادِ ٱللهِ الصالحينَ.

---

(١) هرقل: هو ملك الروم، فيه لغتانِ: أكثرها: فتح الراء وسكون القاف، مثال: دِمشق، والثانية: سكون الراء وكسر القافِ، مثال: خِنْصِر (المصباح: ه ر ق ل).

(٢) أخرجه (البخاري: ٧)، و(مسلم: ١٧٧٣) من حديث أبي سفيان صخر بن حربٍ.

(٣) هو أبو بكر الشاشي، محمد بن أحمد. انظر: (الأذكار ص: ٣٣٥) بتحقيقي.

(٤) أخرجه ـ من حديث أبي هريرة ـ: (أبو داود: ٥٢٠٨)، و(الترمذي: ٢٧٠٦)، و(النسائي في عمل اليوم والليلة: ٣٦٩)، وصححه (ابن حبان: ١٩٣١) موارد، والمصنف كما ترىٰ، وحسَّنه ابن حجر كما في (الفتوحات الربانية: ٥ / ٣٦٤).

قلتُ: يستحبُّ أَنْ يسمِّيَ ٱللهَ تعالىٰ قبلَ دُخوله، ويدعوَ، ثم يسلِّم. **وٱللهُ أعلمُ**.

الثالثةَ عَشْرَةَ: مَنْ سلَّم في حالٍ لا يستحبَّ فيها السلامُ، لم يستحِقَّ جواباً، فَمِنْ تلكَ الأحوالِ:

أنه لا يسلّمُ علىٰ مَنْ يقضي حاجَتَهُ[1]، ولا علىٰ مَنْ في الحَمَّام. قال الشيخ أبو مُحمد، والمُتَوَلِّي: لا يسلِّمُ علىٰ مُشتغِلٍ بالأكلِ، ورأىٰ الإمامُ[2] حَمْلَ ذٰلك علىٰ ما إذا كانتِ اللُّقمةُ في فمِهِ، وكان يمضي زمانٌ في المضغِ، والابتلاعِ، ويَعْسُرُ الجوابُ في الحال، أما إذا سلَّمَ بعد الابتلاعِ، وقبل وضعِ لقمة أخرىٰ، فلا يتوجَّهُ المنعُ.

وأَمَّا المصلِّي، فأطلقَ الغزاليُّ أنه لا يسلمُ عليه حتَّىٰ يَفْرُغَ.

ويجوزُ أَنْ يجيبَ في الصلاة بالإشارة، نصَّ عليه في القديم.

وقيل: يجب.

وقيل: يجبُ الردُّ باللَّفظِ بعد الفراغِ، والصحيح أنه لا يجبُ الردُّ مُطلقاً، فإنْ قال في الصلاة: عليكمُ السلامُ، بَطَلَتْ، وإنْ قال: عليهمُ السلامُ، لم تَبْطُلْ، وقد سبق هـٰذا في «كتاب الصلاة»، ولا مَنْعَ [١١٥٤ / أ] مِنَ السلامِ علىٰ مَنْ هو في مُسَاومةٍ، أو مُعَاملةٍ.

قلتُ: ومِنَ الأحوالِ التي لا يسلّمُ فيها حالَةُ الأَذانِ، والإقامةِ، والخُطبة علىٰ خلافٍ وتفصيلٍ سبق فيها.

وأَمَّا المشتغِل بقراءة القُرآن، فقال أبو الحَسَنِ الواحِديُّ المفسِّرُ من أصحابِنا: الأَوْلىٰ تَرْكُ السلامِ عليه.

قال: فإنْ سلَّم، كفاه الردُّ بالإشارة، وإنْ ردَّ باللَّفظ، استأنفَ الاستعاذةَ، ثم قرأ[3]، وفيما قاله نَظَرٌ، والظاهر أنه يسلّمُ عليه، ويجبُ الردُّ باللفظ.

---

(١) المراد بالحاجة: البولُ والغائط (النجم الوهّاج: ٩ / ٣٠١).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٢١).

(٣) في المطبوع: «يقرأ».

وأمَّا الملبِّي في الإحرام فيكرَهُ السلامُ عليه؛ فإنْ سلَّمَ، رَدَّ عليه لفظاً، نَصَّ عليه، وقد سبق في « الحج ».

ولو سَلَّمَ في هٰذه المواضِع التي لا يستحقُّ فيها جواباً، هل يشرعُ الردُّ؟ فيه تفصيلٌ؛ أَمَّا المشتغِل بالبَول، والجِماع، ونحوِهما، فيكرَهُ له الردُّ كما سبقَ في باب الاستطابةِ، وأَمَّا الآكِل[1]، ومَنْ في الحمَّام، فيستحبُّ له الردُّ، وأَمَّا المصلِّي، فيسنُّ له الردُّ إشارةً، كما سبقَ. **وٱللهُ أعلمُ**.

الرابعةَ عَشْرَةَ: التحيةُ بالطَّلْبَقَةِ، وهي: أَطالَ ٱللهُ بَقاءَكَ[2]، وحَنْيُ الظهر، وتقبيلُ اليدِ، لا أصلَ له في الشرْعِ، لٰكنْ لا يمنعُ الذميُّ من تعظيمِ المسلم بها، ولا يُكْرَهُ تقبيلُ اليدِ؛ لزُهدٍ، وعِلمٍ، وكِبَرِ سِنٍّ.

وتُسَنُّ المصافحةُ.

ويكرَهُ للداخِل أَنْ يطمَعَ في قيامِ القوم، ويستحبُّ لهم أَنْ يُكْرِمُوه.

ويسنُّ تشميتُ العاطِسِ، وهو سُنَّةٌ علىٰ الكِفاية، كما سبقَ في ابتداء السلامِ، وإنما يُسَنُّ إذا قال العاطِسُ: الحمدُ لله.

والتشميتُ: أَنْ يقولَ: يَرْحَمُكَ ٱللهُ، أو يرحَمُكَ رَبُّكَ، ويكرّرُ التشميت إذا تكرَّرَ العُطاسُ إلَّا أَنْ يعلمَ أنه مزكومٌ، فيدعو له بالشفاءِ، ويسنُّ للعاطِسِ أَنْ يجيبَ المُشَمِّتَ، فيقول: يَهْديكمُ ٱللهُ، أو يغفرُ ٱللهُ لكم، ولا يجبُ ذٰلك.

وتسنُّ عيادةُ المريضِ، وزيارةُ القادِمِ، ومعانقَـتُهُ.

قلتُ: قد اختصرَ الإمام الرافعيُّ الكلامَ في السَّلام، وما يتعلَّقُ به، وقد جمعتُ فيه في كتابِ « الأذكار »[3] جُمَلاً نَفيسةً موضَّحَةً بدلائلها من الأحاديثِ الصحيحةِ مع آياتٍ منَ القرآنِ العزيز، وضَمَمْتُ إليها مُهِمّاتٍ متعلِّقة بما لا يستغني راغِبٌ في الخير عن معرفةِ مثلِها، وقد خللتُ بعضَها فيما سبق، وأنا أَرْمُزُ إلىٰ جملةٍ منَ الباقي إِنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ، فمِنْ ذلكَ:

---

(١) في المطبوع: « الأكل ».

(٢) في المطبوع: « بقاك ».

(٣) انظر: (الأذكار ص: ٣١٦ ـ ٣٥٤) بتحقيقي.

السنَّةُ أَنْ يرفَع صوتَه بالسَّلامِ رفعاً يسمعُهُ المسلَّمُ عليهم سَماعاً مُحَقَّقاً، ولا يزيدُ رفعُهُ علىٰ ذٰلك، وإذا شكَّ في سَماعِهم، زادَ في الرفع واستظهَرَ. وإِنْ سلَّم علىٰ أيقاظٍ عندهم نِيامٌ، خفضَ صوتَه بحيثُ يُسمعُ الأيقاظَ ولا يوقِظُ النيام[1]؛ ثبتَ ذٰلك في « صحيح مسلم » عن فِعْلِ رسولِ ٱللهِ ﷺ[2].

والإشارةُ بالسَّلامِ باليدِ ونحوِها بلا لفظٍ خلافُ الأَوْلىٰ، فإنْ جَمَعَ بين الإشارةِ واللفظِ، فحسَنٌ، وعليه يُحْمَلُ حديثُ الترمذيِّ، وهو حديثٌ حَسَنٌ؛ أَنَّ النبيَّ ﷺ أَلْوَىٰ بيدِهِ بالتسليمِ[3].

ويستحبُّ أَنْ يرسِلَ سلامَهُ إلىٰ مَنْ غابَ عنه، ويلزَمُ الرسولَ أَنْ يُبَلِّغَه؛ فإنَّه أمانَةٌ، ويجبُ أداءُ الأَمانة، وقد سبقَ أنه يلزَمُ المرسَلَ إليه رَدُّ السَّلامِ علىٰ الفور، ويستحبُّ أَنْ يَرُدَّ علىٰ المُبَلِّغِ أيضاً، فيقول: وعليه، وعليكَ السَّلامُ ورحمةُ ٱللهِ وبركاتُهُ[4]. ولو سلَّمَ علىٰ إنسانٍ، ثم لقيَهُ علىٰ قُرْبٍ، فالسنَّةُ أَنْ يسلِّمَ [١١٥٤ / ب] عليه ثانياً، وثالثاً، وأكثرَ[5].

والسنةُ أَنْ يبدأَ بالسلامِ قبلَ كُلِّ كلامٍ، والأحاديثُ الصحيحةُ، وعَمَلُ الأُمة علىٰ وفقِ ذٰلك مشهورٌ، وأَمَّا حديثُ: « **السَّلاَمُ قَبْلَ الكَلاَمِ** »[6] فضَعيفٌ.

---

(١) (الأذكار: ص: ٣٢٠ ـ ٣٢١).

(٢) أخرج: (مسلم: ٢٠٥٥) عن المقداد بن الأسود في حديثه الطويل، قال: « كُنا نرفعُ للنبيِّ ﷺ نصيبه من اللَّبن، فيجيء من الليل، فيسلِّمُ تسليماً لا يوقظُ النائم، ويسمع اليقظان، وجعل لا يجيئني النوم، وأَمَّا صاحبايَ، فناما، فجاء النبيُّ ﷺ، فسلَّمَ كما كان يُسَلِّمُ ».

(٣) أخرجه (الترمذي: ٢٦٩٧)، و(البخاري في الأدب المفرد: ١٠٥١) من حديث أسماء بنت يزيد. قال الترمذي: « حديث حسن ». ولفظ الترمذي: « عن شَهْرِ بن حَوْشَبٍ قال: سمعتُ أسماء بنت يزيد تحدثُ أَنَّ رسول ٱلله ﷺ مَرَّ في المسجد يوماً، وعُصبةٌ من النساء قعودٌ، فألوىٰ بيده بالتسليم ». (عُصبة) العُصبة: الجماعة من الناس فوق العشرة (جامع الأصول: ٦ / ٥٩٧).

(٤) انظر: (الأذكار ص: ٣٢٣).

(٥) واتفق عليه أصحابنا (الأذكار ص: ٣٢٤).

(٦) أخرجه (الترمذي: ٢٦٩٩)، و(أبو يعلىٰ: ٢٠٥٩)، و(القضاعي في مسند الشهاب: ٣٤). وقال الترمذي: « حديث منكر »، وضعَّفه أيضاً المصنف في (الأذكار ص: ٣٢٦). وقال ابن قيم الجوزية في (زاد المعاد: ٢ / ٤١٤): « وهٰذا وإنْ كان ضعيفاً فالعمل عليه ». ويشهد له حديث ابن عمر مرفوعاً: « مَنْ بدأ بالكلام قبل السلام فلا تجيبوه ». رواه ابن السني في (عمل اليوم والليلة برقم: ٢١٤)، وابن عديٍّ في الكامل، وجوَّد إسناده الحافظ ابن حجر كما في (الفتوحات الربانية: =

ويستحبُّ لكلِّ واحدٍ مِنَ المتلاقِين[١] أَنْ يَحْرِصَ علىٰ الابتداءِ بالسَّلام؛ للحديثِ الحَسَنِ: « **أَوْلىٰ النَّاسِ بِٱللهِ تعالىٰ: مَنْ بَدَأَهُمْ بالسَّلام** »[٢].

ولو مشىٰ في سوقٍ، أو شارعٍ يُطْرَقُ كثيراً، ونحوِهِ مِمَّا يكثُرُ فيه المتلاقُونَ، قال صاحب « الحاوي »: إنما يسلِّمُ هنا علىٰ بعضِ الناسِ دونَ بعضٍ؛ لأنه لو سَلَّم علىٰ الجميعِ، تعطَّلَ عَنْ كُلِّ مُهِمٍّ، وخَرَجَ به عن العُرْفِ.

قال: ولو دخلَ علىٰ جماعةٍ قليلةٍ يَعُمُّهُمْ سلامٌ، اقتصرَ علىٰ سلامٍ واحِدٍ عليهم، وما زادَ مِنْ تخصيصِ بعضِهم، فهو أَدَبٌ، ويكفي أَنْ يَرُدَّ أحدُهم، فإِنْ زادوا، فأفضَل.

فإِنْ كانوا جميعاً لا ينتشِرُ فيهم سَلامٌ واحِدٌ؛ كالجامعِ، والمَجْلِسِ الحَفْلِ[٣]، فسنَّةُ السلامِ أَنْ يبدأَ به إذا شاهدَهُمْ، ويكونُ مؤدِّياً سَنَّةَ السلامِ في حَقِّ مَنْ سَمِعَهُ، ويدخلُ في فرضِ الكفايةِ في الردِّ كُلُّ مَنْ سمعَهُ، فإِنْ جلسَ فيهم، سقطَ عنه سُنَّةُ السَّلام في حَقِّ مَنْ لم يسمَعْ.

وإِنْ أرادَ الجلوسَ فيمَنْ بعدَهم مِمَّنْ لم يسمَعْهُ فوجهانِ:

أحدُهما: أنَّ سنَّةَ السلامِ حَصَلَتْ بالسلام علىٰ أَوَّلِهم؛ لأنه جَمْعٌ واحِدٌ، فإِنْ أعادَ السلامَ عليهم، كان أدباً.

والثاني: أنها باقيةٌ لم تَحْصُلْ.

قال: فعلىٰ الأولِ: يسقطُ فرضُ الردِّ عن الأوَّلين بردِّ واحِدٍ مِنَ الآخِرينَ، وعلىٰ الثاني: لا يسقُطُ، ولعلَّ الثاني أَصَحّ.

= ٥ / ٣٢٥)، وقال في (التلخيص الحبير: ٤ / ٩٥): « إسناده لا بأس به »، وحسَّن إسناده الشيخان الفاضلان عبد القادر وشعيب الأرناؤوط في تعليقهما علىٰ (زاد المعاد: ٢ / ٤١٥).

(١) في (الأذكار ص: ٣٢٧): « المتلاقِيَيْنِ ».

(٢) أخرجه (أبو داود: ٥١٩٧) من حديث أبي أُمامة صُدَي بن عجلان الباهلي، وجوَّد إسناده المصنف في (الأذكار برقم: ٧٨٧)، وفي (الرياض برقم: ٨٩٥)، وحسَّنه أيضاً الحافظ ابن حَجَر كما في (الفتوحات الربانية: ٥ / ٣٢٧)، وصححه السيوطي في (الجامع الصغير: ٢٢٤٨)، وانظر: (جامع الأصول: ٦ / ٥٩٩). (أَوْلىٰ الناس بٱلله) أي: مِنْ أَخَصِّهم برحمته وغفرانه والقرب منه في جَنَّاته.

(٣) الحفل: الجمعُ العظيم. وجَمْعٌ حَفْلٌ، أي: كثير. انظر: (المعجم الوسيط: ١ / ١٩٣).

ولا يتركُ السلامَ لكونهِ يغلبُ علىٰ ظنّه أن المسلَّم عليه لا يَرُدُّ(١) .

قال المُتَولِّي : وأمَّا التحيةُ عند خُروجِهِ مِنَ الحَمَّامِ بقولِ : طابَ حَمَّامُكَ ونحوِهِ، فلا أصلَ له، وهو كما قال، فلم يَصِحَّ في هـٰذا شيءٌ، لـٰكن لو قال لصاحبه؛ حِفظاً لِوُدِّه : أدامَ ٱللهُ لك هـٰذا النعيمَ، ونحْوَ ذٰلك من الدعاء، فلا بأسَ به؛ إنْ شاءَ ٱلله تعالىٰ(٢) .

وإذا ابتـدأ المـارُّ فقـال : صَبَّحَـكَ ٱللهُ بخيرٍ، أو بـالسعـادةِ، أو قَـوَّاكَ اللهُ، أو لا أَوْحَشَ ٱللهُ منكَ، أو نحوَ ذٰلك من أَلفاظ أهلِ العُرف، لم يستحقَّ جواباً، لـٰكن لو دعا له قُبالَتَهُ كان حَسَناً، إلاَّ أَنْ يريدَ تأديبَهُ، وتأديبَ غيرِهِ؛ لتخلُّفه وإهمالِهِ السلامَ(٣) .

وإذا قَصَدَ بابَ إنسان، وهو مُغْلَقٌ، فالسنَّةُ أَنْ يُسَلِّمَ، ثم يستأذِنَ فيقول : السلامُ عليكمُ، أَأَدْخُلُ ؟ فإنْ لم يُجبْهُ أحَدٌ، أعادَ ذٰلك ثانياً وثالثاً، فإن لم يجبْهُ أحدٌ، انصرفَ. وذكر صاحب « الحاوي » خلافاً في تقديمِ السلامِ علىٰ الاستئذانِ، وعكسه، واختارَ مذهباً ثالثاً، فقال : إنْ وقعتْ عينُ المستأذِن علىٰ صاحِبِ البيتِ قبل دُخولِهِ، قدّمَ السلام، وإنْ لم تَقَعْ عليه عَينُهُ، قدّمَ الاستئذان، والصحيحُ المختارُ تقديمُ السلامِ؛ فقد صحَّت فيه أحاديثُ صريحةٌ(٤) .

وإذا استأذنَ بِدَقِّ البابِ ونحوِهِ، فقيل : مَنْ أَنْتَ ؟ فليَقلْ : فلانُ ابنُ فلانٍ، أو فلانٌ الفلانيُّ، أو المعروفُ بكذا، وما أشبَهَهُ بحيثُ يحصُلُ تعريفٌ تامٌّ. ويكرهُ أَنْ

---

(١) انظر : (الأذكار ص : ٣٣٤ ـ ٣٣٥) .

(٢) (الأذكار : ص : ٣٣٩) .

(٣) (الأذكار : ص : ٣٣٩) .

(٤) منها : حديث أخرجه (أبو داود : ٥١٧٧) بإسنادٍ صحَّحه المصنف في (الأذكار ص : ٣٣٧) عن رِبْعِيِّ بن حِرَاشٍ التابعي الجليل، قال : حدثنا رجل من بني عامرٍ استأذن علىٰ النبي ﷺ وهو في بيتٍ، فقال : أَأَلِجُ ؟ فقال رسولُ ٱلله ﷺ لخادمه : « اخْرُجْ إلىٰ هـٰذا، فعلِّمْهُ الاستئذانَ، فقل له : قُلْ : السلامُ عليكم، أَأَدْخُلُ ؟ »، فسمعه الرجل، فقال : السلامُ عليكم، أَأَدخُلُ ؟ فأذن له النبي ﷺ، فدخل .

ومنها : حديثٌ في (سنن أبي داود : ٥١٧٦)، و(الترمذي : ٢٧١٠)، و(النسائي في عملِ اليوم والليلة : ٣١٥) عن كَلَدَةَ بن الحنبلِ الصحابي رضي ٱلله عنه، قال : أتيتُ النبيَّ ﷺ فدخلتُ عليه، ولم أُسلِّمْ، فقال النبيُّ ﷺ : « ارجِعْ فقل : السلام عليكم، أَأَدْخُلُ ؟ » قال الترمذي : « حديث حسن غريب » .

يقتصرَ علىٰ قوله: أَنا، أو الخادِم، أو المُحِبّ، أو نحو ذٰلك مِمَّا لا يعرَفُ بِهِ، والحديثُ الصحيحُ في ذٰلك مشهورٌ(١).

ولا بأسَ أَنْ يَصفَ نفسَه بما يُعْرَفُ به، وإنْ تضمَّنَ تبجيلاً له إذا لم يَعْرِفْهُ المخاطَبُ إلَّا به؛ بأَنْ يَكْنِيَ نفسَهُ، أو يقولَ: القاضِي فلان، أو الشيخ فلان، أو نحوه(٢).

وأَمّا قولُ الرافعيِّ(٣): إذا قال: « أطالَ ٱللهُ بقاءَكَ » [١١٥٥ / أ] إلىٰ آخِرِهِ، فيحتاجُ فيه إلىٰ تتمَّاتٍ: فأما « أطالَ ٱللهُ بقاءَكَ »، فقد نَصَّ جماعةٌ من السلفِ علىٰ كراهتِهِ(٤).

وأَمَّا حَنْيُ الظَّهْرِ فمكروهٌ؛ للحديثِ الصحيحِ في النهيِ عنه(٥)، ولا يغترَّ بكثرةِ مَنْ يفعلُهُ مِمَّنْ يُنْسَبُ إلىٰ عِلمٍ، وصَلاحٍ(٦).

---

(١) هو ما رواه (البخاري: ٦٢٥٠)، و(مسلم: ٢١٥٥) عن جابر بن عبد ٱلله رضي ٱلله عنه، قال: أتيتُ النبيَّ ﷺ، فدقَقْتُ البابَ، فقال: « مَنْ ذا »، فقلتُ: أنا، فقال: « أَنا، أَنا ! » كأنه كرهها. وانظر: (الأذكار ص: ٣٣٨).

(٢) (الأذكار: ص: ٣٣٨).

(٣) انظر: (فتح العزيز: ١١ / ٣٧٥).

(٤) قال المصنفُ في (الأذكار ص: ٤٦٧): « الأشهرُ أنه يكره أن يقال: أطالَ ٱللهُ بقاءكَ ». قال أبو جعفر النحاس في كتابه (صناعة الكُتَّاب ص: ١٥٦): كره بعضُ العلماءِ قولهم: أطال ٱللهُ بقاءَكَ، ورخَّصَ فيه بعضهم. قال إسماعيل بن إسحاق: أول من كتب: « أطال ٱلله بقاءَكَ » الزنادقة. وروي عن حَمَّاد بن سَلَمَةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ أن مكاتبة المسلمين كانت: من فلان إلىٰ فلان، أما بعدُ: سلامٌ عليك؛ فإني أَحْمدُ إليك ٱلله الذي لا إلـٰه إلَّا هو، وأسأله أن يصلي علىٰ محمدٍ، وعلىٰ آل محمدٍ، ثم أحدثت الزنادقة هـٰذه المكاتبات التي أولها: « أطال ٱلله بقاءك ». وقال ابن علَّان الصدّيقي في (الفتوحات الربانية: ٧ / ١٢٢ ـ ١٢٣): « نازع الأذرعي في إطلاق الكراهة، واختار أن الدعاء بذٰلك لأهل الدين والعلم وَوُلاة العدلِ قُرْبَةٌ، ولغيرهم مكروهٌ؛ بل حرامٌ ».

قلت: عنون البخاري في صحيحه (١١ / ١٤٤ ـ الفتح) في الدعوات، باب: دعوة النبيِّ ﷺ لخادمه بطولِ العُمُرِ، وكثرة المال. وانظر: (زاد المعاد: ٢ / ٤٧٣)، و(الفتح: ٤ / ٢٢٩).

(٥) وهو ما رواه (أحمد: ٣ / ١٩٨)، و(الترمذي: ٢٧٢٨)، و(ابن ماجه: ٣٧٠٢)، و(البيهقي: ٧ / ١٠٠) عن أنسٍ رضي ٱلله عنه، قال: قال رجُلٌ: يا رسول ٱلله ! الرجُلُ منَّا يلقىٰ أخاه، أو صديقهُ، أينحني له ؟ قال: « لا »، قال: أفيلتزمه ويقبِّله ؟ قال: « لا ». قال: فيأخذ بيده ويصافحه ؟ قال: « نَعَمْ ». قال الترمذي: « حديث حسن »، وحسَّنه المصنف في (الأذكار ص: ٣٤٦).

(٦) (الأذكار ص: ٣٤٦)، ثم قال المصنف رحمهُ ٱلله عقب ذٰلك: « فإنَّ الاقتداء إنما يكون=

وأمَّا القيام، فالذي نختارُهُ أَنَّه مسْتحبٌّ لمن فيه فَضِيلةٌ ظاهرةٌ مِنْ عِلْمٍ، أو صَلَاحٍ، أو وِلادَةٍ، أو ولايةٍ مَصْحُوبةٍ بصِيانةٍ، ويكونُ علىٰ جهةِ البِرِّ، والإكرامِ، لا للرِّياءِ والإعظامِ، وعلىٰ هٰذا استمرَّ عَمَلُ الجمهورِ من السَّلفِ والخلفِ، وقد جمعتُ جزءاً في ذٰلك[1] ضَمَّنْتُهُ أحاديثَ صحيحةً، وآثاراً، وأفعالَ السلفِ وأقوالهم الدالَّة لما ذكرتُهُ، وأجبْتُ عَمَّا خالَفَها.

وأمَّا الداخلُ فيحرُمُ عليه أَنْ يُحِبَّ قيامَهم له، ففي الحديث الحَسَنِ: « **مَنْ أَحَبَّ أَنْ يَمْثُلَ له الناسُ قِيَاماً، فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ** »[2] وهٰذا ظاهر في التحريم، وقد رُوِيَ بألفاظٍ، أوضحْتُها مع معناهُ، وما يتعلَّقُ به في جزءِ « الترخيصِ في القيام »[3].

وأمَّا قولُهُ: « لا يمنعُ الذميُّ من تعظيمِ المسلمِ بها »[4]، فلا نوافق عليه.

وأَمَّا تقبيلُ اليدِ؛ فإنْ كان لزُهدِ صاحبِ اليدِ، وصَلاحه، أو عِلمه، أو شرَفه، وصِيانته، ونحوِهِ من الأمور الدينيَّة، فمستحبٌّ، وإنْ كان لدنياهُ، وثروتِهِ، وشَوكته، ووجاهَته ونحوِ ذٰلك، فمكروهٌ شديدُ الكراهَة.

وقال المُتولِّي: لا يجوزُ، وظاهرهُ التحريمُ[5].

= برسول الله ﷺ، قال الله تعالىٰ: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: ٧]، وقال الله تعالىٰ: ﴿فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [النور: ٦٣]. وقد قدَّمنا في كتاب الجنائز عن الفُضَيل بن عياضٍ رضي الله عنه، ما معناهُ: اتبعْ طرقَ الهدىٰ، ولا يضرّك قلَّةُ السالكينَ، وإيَّاكَ وطرق الضلالةِ، ولا تغترَّ بكثرة الهالكين ».

(١) سَمَّاه: « الترخيص في الإكرام بالقيام لذوي الفضل والمَزِيَّةِ من أهل الإسلام علىٰ جهة البرِّ والتوقير والاحترام لا علىٰ الرياءِ والإعظام » مطبوع في دار الفكر بتحقيق الأستاذ أبي مأمون أحمد راتب حَمُّوش الدمشقي.

(٢) أخرجه ـ من حديث معاوية بن أبي سفيان ـ (أبو داود: ٥٢٢٩)، و(الترمذي: ٢٧٥٥) قال الترمذي: « هٰذا حديث حَسَنٌ، وفي الباب: عن أبي أمامة ». (يَمْثُلَ): مَثَلَ الناسُ للأمير قياماً: إذا قاموا بين يديه وعن جانبيه وهو جالسٌ؛ نُهي عنه لأنَّ الباعث عليه الكبرُ وإذْلالُ الناس (جامع الأصول: ٦ / ٥٣٧).

(فليتبوأ): تبوَّأ منزلاً: إذا اتخذه مقاماً (المصدر السابق).

(٣) (ص: ٤٠، ٦٥، ٧١، ٨١، ٨٦) طبعة دار الفكر، بتحقيق الأستاذ أحمد راتب حَمُّوش.

(٤) (فتح العزيز: ١١ / ٣٧٥).

(٥) (الأذكار: ص: ٣٤٠).

وأَمَّا تقبيلُهُ خَدَّ ولدِهِ الصغيرِ، وبنتِهِ الصغيرةِ، وسائر أطرافِهِ علىٰ وجهِ الشَّفَقة، والرَّحمةِ، واللُّطْفِ ومَحَبَّةِ القرابة، فَسُنَّةٌ، والأحاديث الصحيحةُ فيه كثيرةٌ مشهورةٌ[١]، وكذا قبلةُ ولَدِ صديقِهِ، وغيرِهِ من الأطفال الذين لا يُشْتَهَون علىٰ هـٰذا الوجْهِ، وأَمَّا التقبيلُ بشهوةٍ فحرامٌ بالاتفاق، وسواء في ذٰلك الوالدُ وغيرُهُ؛ بلِ النظرُ إليه بالشهوة حرامٌ علىٰ الأجنبيِّ، والقريبِ بالاتفاقِ، ولا بأسَ بتقبيلِ وجْهِ الميتِ الصالح؛ للتبرُّكِ.

ويُسَنُّ تقبيلُ وجه صاحِبِه إذا قَدِمَ من سفرٍ، ونحوِه، ومُعانقَتُهُ؛ للحديثِ الصحيحِ فيهما[٢].

وأمَّا المعانقةُ وتقبيلُ الوجهِ لغيرِ القادِمِ من سفرٍ، ونحوِه، فمكروهانِ، صرَّح به البغويُّ[٣] وغيرُهُ؛ للحديثِ الصحيحِ في النَّهيِ[٤] عنهما.

وأمَّا المصافحةُ، فسنَّةٌ عند التلاقي، سواءٌ فيه الحاضِرُ والقادمُ من سفر، والأحاديثُ الصحيحةُ فيها كثيرةٌ جدّاً[٥]. وأَمَّا ما اعتادَهُ الناسُ من المصافحة بعد صلاتَي الصبح والعَصر، فلا أصلَ لتخصيصِهِ، لـٰكنْ لا بأسَ به؛ فإنَّه مِنْ جُملةِ المصافَحةِ، وقد حَثَّ الشرعُ علىٰ المصافحة، وجعلَهُ الشيخ الإمامُ أبو محمدِ بْنُ عَبْدِ السَّلام[٦] من البِدَعِ ....

---

(١) انظرها في (الأذكار ص: ٣٤٠).

(٢) أخرج (الترمذي: ٢٧٣٢)، و(البغوي في شرح السنة: ٣٣٢٧) عن عائشة، قالت: قدمَ زيدُ بن حارثة المدينة، ورسولُ ٱللهِ ﷺ في بيتي، فأتاه، فقرع الباب، فقام إليه النبي ﷺ يجر ثوبه، فاعتنقه، وقبّله. قال الترمذي: « حديث حسن ». وفي الباب عند (أبي داود: ٥٢٢٠) عن الشعبيِّ: أن النبيَّ ﷺ تلقَّىٰ جعفر بن أبي طالب فالتزمه، وقَبَّل ما بين عينيه. وانظر: (شرح السنَّة للبغوي: ١٢ / ٢٩١)، و(المستدرك للحاكم: ١ / ٣١٩)، و(فتح العزيز: ١١ / ٣٧٩)، و(التلخيص الحبير: ٤ / ٩٦).

(٣) انظر: (شرح السنة: ١٢ / ٢٩٢ ـ ٢٩٣).

(٤) وهو حديثُ أنسٍ أنه قال: قال رجل: يا رسولَ ٱللهِ ! الرجلُ منَّا يلقىٰ أخاه، أو صديقه، أينحني له ؟ قال: لا، قال أفيلتزمُهُ ويُقبِّلُهُ ؟ قال: لا. قال فيأخذ بيده ويصافحه ؟ قال: نعم. وقد سلف تخريجه ص: (٦٩٥). وانظر: (فقه السيرة للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي ص: ٣٦٥).

(٥) انظر بعضها في (الأذكار ص: ٣٤٣ ـ ٣٤٤) بتحقيقي.

(٦) هو سلطانُ العلماء، عبد العزيز بن عبد السلام السلمي الدمشقي. فقيه شافعيٌّ بلغ رتبة الاجتهاد. ولد في دمشق سنة (٥٧٧ هـ). وتولَّىٰ الخطابة والتدريس بزاوية الغزالي، ثم الخطابة بالجامع الأموي.=

المُباحة[1].

ويستحبُّ مع المُصَافحة البشَاشَةُ بالوجهِ، والدعاءُ بالمغفرةِ، وغيرِها.

ويُسَنُّ زيارةُ الصالحينَ، والإخوانِ، والجيرانِ، والأصدقاءِ، والأقاربِ، وإكرامُهم، وبرُّهُم، وصِلَتُهم، وضَبْطُ ذٰلك يختلفُ باختلاف أحوالِهم، ومراتِبِهم، وفَراغِهم، وينبغي أَنْ تكونَ زيارتُهُ علىٰ وجهٍ يرتضونَه، وفي وقتٍ لا يكرهونَهُ.

ويستحبُّ أَنْ يطلبَ من أخيهِ الصالحِ أَنْ يزورَهُ، وأَنْ يكثرَ زيارتَه إذا لم يَشُقَّ[2].

وأمَّا العاطسُ، فَيُسَنُّ له أَنْ يقولَ: الحمدُ للهِ، وإنْ كان في صلاةٍ قالَه، وأسْمَعَ نفسَه.

ولو قال: الحمدُ لله علىٰ كُلِّ حالٍ، كان أفضلَ، ففيه حديثٌ صحيحٌ[3]. ويُسَنُّ لمن جاءَهُ العُطاسُ، أن يضعَ يدَه، أو ثوبَه، ونحوَه علىٰ وجهِهِ [١١٥٥ / ب] ويخفضَ صوتَهُ. وتَشْميتُهُ إلىٰ ثلاثِ مراتٍ، فإنْ زادَ، دعا له بالشفاءِ، ولا يُشَمِّتُهُ حتَّىٰ يسمَعَ تحميدَه. وأَقَلُّ التشميتِ وجوابُهُ أَنْ يسمعَه.

ولو قال لفظاً آخَرَ غيرَ « الحمدُ للهِ »، لم يشمّتْ، ففي « صحيح مُسلم » أَنَّ النبيَّ ﷺ، قال: « **إذا عَطَسَ أَحَدُكُمْ فَحَمِدَ ٱللهَ تعالىٰ، فَشمِّتُوهُ، فإنْ لَمْ يَحمَدِ ٱللهَ**

= ولمَّا سَلَّم الصالح إسماعيلُ بن العادل قلعة صفد للفرنج اختياراً أنكر عليه الشيخُ، ولم يدعُ له في الخطبة، فغضب عليه وحبسه، ثم أطلقه فخرج إلىٰ مصر، فولاَّه صاحبها الصالح نجم الدين أيوب القضاء والخطابة، ومكّنه من الأمر والنهي. ثم اعتزل، ولزم بيته، توفي بالقاهرة سنة (٦٦٠ هـ). من كتبه: « الإلمام »، و« قواعد الأحكام » وغير ذٰلك. له ترجمة في (الأعلام: ٤ / ٢١)، وفي حاشيته مصادرها. قلتُ: هـٰذا العلم لم يترجمه المصنف رَحِمَهُ ٱللهُ في « تهذيب الأسماء واللغات »، وهو من شرطه.

(١) ذكرَ الشيخ ابن عبد السلام في كتابه « قواعد الأحكام في إصلاح الأنام » أنَّ البدع علىٰ خمسة أقسام: واجبة، ومحرمة، ومكروهة، ومستحبة، ومباحة. قال: ومن أمثلة البدع المباحة: المصافحة عقيبَ الصبح والعصر.

(٢) الأذكار: (ص: ٣٤٦).

(٣) وهو ما رواه (أبو داود: ٥٠٣٣) بإسنادٍ صححه المصنف في (الأذكار برقم: ٨٥٢). عن أبي هريرة رضي ٱلله عنه، عن النبيِّ ﷺ، قال: « إذا عطس أحدكم فليقلْ: الحمد لله علىٰ كُلِّ حالٍ ». وصححه أيضاً ابن القيم في (زاد المعاد: ٢ / ٤٣٦). وهو في (البخاري برقم: ٦٢٢٤) بلفظ: « إذا عَطَس أحدكُم فليقُلْ: الحمد للهِ ».

تعالىٰ، فلا تُشَمِّتُوه»[١] وهـٰذا الحديث ممَّا ينبغي حفظُهُ وإشاعَتُهُ؛ فإنَّ كثيراً من الناسِ يَتَساهلون فيه.

وإذا لم يَحْمَدِ ٱللهَ تعالىٰ، يستحبُّ لمن عندَه أَنْ يُذَكِّرَهُ الحمدَ.

ولو سمعَ حَمْدَهُ بعضُ القوم، شَمَّته[٢] السامعونَ فقط.

ولو عطسَ يهوديٌّ، فليقُلْ: يَهديكم ٱللهُ، ولا يَقُلْ: يَرْحَمُكُمُ ٱللهُ؛ ففيه حديث صحيح[٣].

ولو تثاءَبَ، فالسنَّةُ أَنْ يردَّهُ ما استطاعَ[٤]، وأَنْ يضَعَ يدَهُ علىٰ فمِهِ، ثبت ذٰلك في «صحيح مسلم»[٥]، وسواءٌ كان في صلاةٍ، أو غيرِها.

ويستحب إجابةُ مَنْ ناداهُ، بَلبَّيْكَ، وأَنْ يقول لمن وَرَدَ عليه: مَرْحباً، وأَن يقولَ لمن أحسَنَ إليه: جزاكَ ٱللهُ خيراً، أو حفظَكَ ٱللهُ، ونحوَهما.

ويسنُّ لمن أحبَّ أخاً له في ٱللهِ تعالىٰ أَنْ يخبرَهُ أنه يُحِبُّهُ، وهـٰذا البابُ واسِع جِدّاً، وفيما ذكرتُهُ مَقْنَعٌ، وقد أوضحتُ جميعَ ذٰلك بدلائِلِهِ الصحيحةِ المتظاهِرة في كتاب «الأذكار»[٦]، وفيه ما لا يُستغنىٰ عن مِثْلِهِ منْ أشباهِهِ، وإنَّما بسطتُ هـٰذا الفصلَ علىٰ خلافِ العادةِ؛ لأنه أحكامٌ وسُنَنٌ تدعو الحاجةُ إليها، ويكثُرُ العملُ بها، فهي أَوْلىٰ من نَوَادِرِ المسائِلِ التي لا تَقَعُ في العادَة، وأسألُ ٱللهَ الكريمَ التوفيقَ للخيراتِ. **وٱللهُ أعلمُ.**

✍ ✍ ✍

---

(١) أخرجه (مسلم: ٢٩٩٢) من حديث أبي موسىٰ الأشعري، عبد ٱلله بن قيسٍ.

(٢) في المطبوع: «يشمته».

(٣) هو ما رواه (أبو داود: ٥٠٣٨)، و(الترمذي: ٢٧٣٩) عن أبي موسىٰ الأشعري رضي ٱلله عنه، قال: كان اليهودُ يتعاطسون عند رسول ٱلله ﷺ يرجونَ أَنْ يقول لهم: يرحمكم ٱلله، فيقول: «يهديكمُ اللهُ، ويصلحُ بالكم». قال الترمذي: «حديث حسن صحيح»، وصححه أيضاً المصنف في (الأذكار برقم: ٨٦٣).

(٤) لما روىٰ (البخاري: ٦٢٢٦) عن أبي هريرة رضي ٱلله عنه، عن النبي ﷺ: «فإذا تثاءبَ أحدُكم فليردَّه ما استطاع»، وفي رواية (مسلم: ٢٩٩٤): «التثاؤبُ من الشيطان، فإذا تثاءب أحدُكم فليكظم ما استطاع».

(٥) (برقم: ٢٩٩٥) عن أبي سعيد الخدري؛ أنَّ رسول ٱلله ﷺ قال: «إذا تثاءب أحدكم فليمسك بيده علىٰ فيه».

(٦) (ص: ٣٦٠) بتحقيقي. طبعة مكتبة دار الفجر بدمشق.

البابُ الثاني
في كَيفيَّةِ الجِهادِ، وما يَتعلَّقُ به

فيه أطرافٌ:

الأولُ: في قتالِ الكفار، وفيه مسائِلُ:

إحداها: يُكرَهُ الغزو بغير إذنِ الإمام، أو الأميرِ المنصوبِ من جهته، ولا يحرمُ.

وإذا بَعَثَ سريَّةً، أمَّرَ عليهم أميراً، ويأمُرهم بطاعته، ويُوصِيه بهم، ويُسَنُّ أَنْ يأخذَ البيعةَ عليهم أَنْ لا يفِرُّوا، وأَنْ يبعثَ الطلائعَ[1]، ويتجسَّسَ أخبار الكُفَّارِ[2].

ويستحبُّ خروجُهم يومَ الخميس أولَ النهار، وأَنْ يَعْقِدَ الراياتِ، ويجعلَ كُلَّ فريقٍ تحتَ رايةٍ، ويجعلَ لكلِّ طائِفة شعَاراً حتَّىٰ لا يَقْتُلَ بعضُهم بعضاً بيَاتاً، وأَنْ يدخلَ دارَ الحربِ بِتَعْبِيَةِ[3] الحربِ؛ لأنه أحوطُ وأَهْيَبُ، وأَنْ يستنصرَ بالضُّعفاء، وأَنْ يدعوَ عند التقاء الصفَّين، وأَنْ يكبِّرَ من غيرِ إسرافٍ في رفعِ الصوتِ، وأَنْ يُحَرِّضَ الناس علىٰ القتال، وعلىٰ الصبرِ والثباتِ.

الثانيةُ: لا يقاتلُ مَنْ لم تبلغْهُ الدعوةُ حتَّىٰ يدعُوَهُ إلىٰ الإسلام، وأمَّا مَنْ بلغَتْهمُ الدعوةُ، فيستحبُّ أَنْ يعرضَ عليهمُ الإسلامَ، ويدعوَهم إليه، ويجوزُ بيَاتُهُمْ بغيرِ دعاء. ثم الذين لا يُقَرُّونَ بالجزية، يُقاتَلون، وتُسبىٰ نساؤهم، وتُغْنَمُ أموالُهم حتَّىٰ

(١) الطَّلائع: هم القومُ الذين يبعثون ليطلعوا طِلْعَ العدوِّ، كالجواسيس، واحدهم: طليعة (النهاية لابن الأثير: طلع)، وانظر: (النظم المستعذب: ٢ / ٢٣٠).

(٢) يتجسس أخبار الكفار: أي: يبحث عنها.

(٣) في المطبوع: «بتعيينه» خطأ. قال في المصباح: «عَبَّيْتُ الجيشَ، بالتثقيل والياء: رتَّبْتُهُ».

يُسْلِموا، والذين تُقبلُ منهم الجزيةُ يقاتَلون حتَّىٰ يُسلِموا، أو يَبْذُلوا الجزيةَ.

الثالثةُ: تجوزُ الاستعانةُ بأهلِ الذمَّة، وبالمشركينَ في الغزوِ، ويشترطُ أَنْ يعرفَ الإمامُ حُسْنَ رأيِهم في المسلمينَ، ويأمَنَ خيانَـتَهم.

وشرطَ الإمامُ[1]، والبغويُّ، وآخرونَ شرطاً ثالثاً، وهو: أَنْ يكثُرَ المسلمونَ بحيثُ لو خانَ المستعانُ بهم، وانضمُّوا إلىٰ الذين يغزوهم، لأَمْكَنَنا [١١٥٦ / أ] مقاومَتُهم جميعاً.

وفي « كتب العراقيين » وجماعة: أنه يشترطُ أَنْ يكونَ في المسلمينَ قِلَّةٌ، وتَمَسّ الحاجةُ إلىٰ الاستعانةِ، وهٰذان الشرطانِ كالمتنافِيَين؛ لأنهم إذا قَلُّوا حتَّىٰ احتاجوا لمقاومةِ فرقةٍ إلىٰ الاستعانةِ بالأخرىٰ، فكيفَ يقاومونهما ؟ !

قلتُ: لا مُنَافاةَ، فالمرادُ أَنْ يكونَ المستعانُ بهم فرقةً لا يكثُرُ العدوُّ بهم كثرةً ظاهِرةً، وشرط صاحِبُ « الحاوي » أَنْ يخالفوا مُعْتَقَدَ العدوِّ، كاليهودِ مع النصارىٰ.

قال: وإذا خرجوا بشروطه، اجتهدَ الأميرُ فيهم، فإِنْ رأىٰ المصلحةَ في تميُّزِهِم؛ ليعلمَ نِكايتهم، أفردَهُمْ في جانب الجيشِ بحيثُ يراهُ أَصْلَحَ، وإِنْ رآها في اختلاطِهِم بالجيش؛ لئَلاَّ تقوىٰ شوكتُهُم، فَرَّقَهم بين المسلمينَ. **واللهُ أعلمُ**.

ثم إنْ حَضَرَ الذميُّ بإذنِ الإمامِ، استحَقَّ الرَّضْخَ[2]، إِلاَّ أَنْ يكونَ استأجَره، فلا يستحقُّ غيرَ الأُجرة، وإِنْ نهاهُ عن الحُضورِ، فحضَرَ، فلا شيءَ له، وللإمامِ تعزيرُهُ إذا رآه. وإِنْ لم يَنْهَهُ، ولم يأذَنْ له، لم يَرْضَخْ له علىٰ الأَصَحِّ.

الرابعةُ: يجوزُ الاستعانةُ بالعبد إذا أذِنَ سيدُهُ، وأَنْ يَسْتَصْحِبَ المراهقين إذا كان فيهم جَلادَةٌ، وغَنَاءٌ في القِتال، وكذا لمصلحةِ سَقْيِ الماء، ومُداواة الجَرحىٰ، ويستصحب النساء لمثلِ ذٰلك، كما سبقَ، وفي جواز إحضارِ نساءِ أهل الذمة وصِبْيانهم قولانِ:

أحدهما: نَعَمْ، كالمسلمين.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٢٧).

(٢) الرَّضْخُ: العطاء ليس بالكثير (جامع الأصول: ٢ / ٧٠٨). وقال الإمام الغزاليُّ في الوجيز: « هو مالٌ تقديره إلىٰ الإمام بشرط أن لا يزيد علىٰ سهمٍ واحدٍ من الغانمين؛ بل ينقصُ . . . . . . ».

والثاني: لا، إذا كان لا قتالَ فيهم ولا رأيَ، ولا يُتبَرَّكُ بحُضورهم.

الخامسةُ: يَمْنعُ المُخَذِّل مِنَ الخروج في الجيش؛ فإنْ خرجَ، رَدَّه، فلو قاتَلَ، لم يستحقَّ شيئاً، ولو قتلَ كافِراً، لم يستحقَّ سَلَبَهُ[١].

والمُخَذِّلُ: مَنْ يُخَوِّفُ الناسَ[٢]؛ بأَنْ يقولَ: عدوُّنا كثيرٌ، وخُيولُنا ضعيفةٌ، ولا طاقةَ لنا بهم، ونحو ذٰلك، وفي معناه المُرْجِفُ، والخائِنُ.

فالمُرْجِفُ: مَنْ يُكْثِرُ الأراجِيْفَ[٣]؛ بأَنْ يقول: قُتِلَتْ سريَّةُ كذا، أو لَحِقَهُمْ مَدَدٌ للعدوِّ من جهة كذا، أو لهم كَمِينٌ في موضِع كذا.

والخائن: مَنْ يتجسَّس لهم، ويُطلعهم علىٰ العَورات بالمكاتَبة، والمراسَلة، وحكىٰ الرُّوْيَانِيُّ وجهاً: أنه يسهمُ للمخذِّل إذا لم يَنْهَهُ الإمامُ، ووجهاً: أنه يرضَخُ له، والصحيح الذي قطع به الأصحابُ: لا سهمَ، ولا رَضْخَ مطلقاً.

السَّادِسَةُ: لا يجوزُ أَنْ يستأجرَ الإمامُ، ولا أحَدُ الرعيَّةِ مسلماً للجهادِ؛ لأنه إنْ لم يكن متعيِّناً عليه، فمتىٰ حَضَرَ الصفَّ تعيَّنَ، ولا يجوزُ أخذُ أجرةٍ عن فرضِ العَين.

وعن الصَّيدلاني: أنه يجوزُ للإمام أَنْ يستأجِرَهُ، ويعطيَه أجرةً من سهمِ المصالِح، والصحيح: الأولُ، لٰكن الإمام يرغِّبُ في الجهادِ؛ بِبَذْلِ الأُهْبةِ والسِّلاحِ مِنْ بيتِ المال، أو مِنْ مالِ نفسه، فينال ثوابَ الإعانة، ويقعُ الجهادُ عن المُباشِرِ، وكذا إذا بَذَلَ أُهْبتَهُ واحدٌ من الرعيَّة من مالِهِ.

قال الأصحابُ: وما يدْفَعُ إلىٰ المرتزِقَةِ مِنَ الفيء، وإلىٰ المُطَّوِّعَةِ من الصدَقاتِ حُقُوقهُمُ المرتَّبةُ، وليسَ بأُجرةٍ[٤]، وجهادُهُم واقِعٌ عنهم.

ولو أكرهَ الإمامُ جماعةً علىٰ الخروجِ والجهادِ، لم يستحقُّوا أجرةً؛ لما ذكرنا مِنْ وُقوعِ الجهادِ عنهم، وامتناعِ استئجارِهم، هٰكذا أطلقوه.

---

(١) السَّلَبُ: هو ما يأخذه أَحَدُ القِرْنين في الحرب من قِرْنِه، ممَّا يكون عليه ومعه من سلاحٍ، وثيابٍ، ودابَّةٍ، وغيرها، وهو فَعَلٌ، بمعنىٰ: مفعول، أي: مسلوب (نهاية الغريب: سلب).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٢٦).

(٣) **الإرجافُ:** إشاعة الباطلِ للاغتمام به. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢١١).

(٤) في المطبوع: «أُجرةً».

وقال البغويُّ[١] : إن تعيَّن عليهمُ الجهادُ، فالحكمُ كذٰلك، وإلاَّ فلهُم الأجرةُ من حين أخرجَهم إلىٰ أَنْ حضروا الوقعةَ .

وأطلقَ مطلقونَ : أنه لو عيَّنَ الإمامُ رجلاً ، وألزمَهُ [١١٥٦ / ب] بغُسْلِ الميتِ، ودَفنِهِ، لم يكُنْ له أُجرة .

واستدرك الإمام[٢] فقال : هٰذا إذا لم يكن للميِّت تَرِكةٌ، ولا في بيتِ المالِ اتساعٌ؛ فإنْ كان له تركةٌ، فمؤنةُ تجهيزه في تَرِكَته، وإلاَّ ففي بيتِ المالِ إنِ اتَّسَعَ، فيستحقُّ المكرَهُ الأُجرةَ، والتفصيلانِ حَسَنانِ، فليحمَلْ عليهما الإطلاقانِ.

وهل يجوزُ للإمام استئجارُ عبيدِ المسلمينَ ؟ قال الإمام[٣] : إنْ جَوَّزنا استئجارَ الحُرِّ، فكذا العبد، وإلاَّ فوجهان؛ بناءً علىٰ أنه لو وطئَ الكفَّارُ دارَ المسلمين، هل يتعيَّنُ علىٰ العبيدِ الجهادُ ؟ إنْ قلنا : نَعَمْ، فهم من أهلِ فَرْضِ الجهادِ، فإذا وافَوا الصَّفَّ، وقعَ الجهادُ عنهم، فيكون استئجارُهم كالأحرارِ، وإلاَّ فيجوزُ استئجارُهم.

وإنْ أخرجَ الإمامُ العبيدَ قهراً، لزِمَتْ أجرتُهم من يومِ الإخراجِ إلىٰ أن يعودَ كُلُّ عبدٍ إلىٰ يدِ سيِّده، هٰكذا أطلقه البغويُّ[٤]، وغيرُهُ، وينبغي أن يبنىٰ ذٰلك علىٰ الوجهَين؛ إنْ قلنا : إنهم من أهلِ فرضِ الجهادِ، فكالأحرارِ.

أمَّا الذميُّ فللإمامِ أَنْ يستعملَهُ للجهادِ بمالٍ يَبْذُلُهُ له، وهل طريقهُ الإجارةُ أم الجِعالَةُ ؟ وجهانِ :

أحدُهما: الجِعالَة؛ لجَهالة العَمَلِ .

وأصحُّهما: الإجارةُ، وتحتملُ جهالة العمل؛ لأن المقصودَ القتالُ، ولو كان جِعَالة لجازَ للذميِّ الانصرافُ متَىٰ شاءَ، وهو بعيدٌ، وعلىٰ هٰذا : وجهان.

أحدُهما: لا يجوزُ أَنْ يبلغَ بالأجرةِ سهم راجِلٍ، وكان حاصل هٰذا الوجه الحُكْم بالانفساخ والردّ إلىٰ أجرةِ المِثْلِ إنْ بانَ زيادةُ الأجرة علىٰ سَهْمٍ، وإلاَّ ففي الابتداءِ

---

(١) انظر : (التهذيب : ٧ / ٤٥٧).

(٢) انظر : (نهاية المطلب : ١٧ / ٤٣١).

(٣) انظر : (نهاية المطلب : ١٧ / ٤٢٩ ـ ٤٣٠).

(٤) انظر : (التهذيب : ٧ / ٤٥٧).

لا يعلمُ سهم الراجِل من الغنيمةِ، والصحيح أنه لا حَجْرَ في قَدْرِ الأجرةِ، كسائر الإجارات، وهل لآحادِ المسلمينَ استئجارُ الذميِّ للجهادِ ؟ وجهان.

أصحُّهما: المنعُ؛ لأنَّ الآحَاد لا يتولَّونَ المصالِحَ العامةَ، وقد يكون في حُضوره مَفْسَدَةٌ يعلمها الإمامُ دونَ الآحادِ.

فَرْعٌ: لو أخرجَ الإمامُ أهلَ الذمةِ، استحبَّ أَنْ يسمِّيَ لهم أُجرةً؛ فإنْ ذكرَ شيئاً مجهولاً؛ بأَنْ قال: نُرْضِيكم، أو نُعطيكم ما تستغنون[١] به، وجبَتْ أجرةُ المِثْلِ، وإنْ أخرجَهم وحَمَلَهم علىٰ الجهادِ كُرْهاً، وجبَتْ أجرةُ المِثْلِ.

وإنْ خَرجوا راضينَ، ولم يُسَمِّ لهم شيئاً، فهٰذا موضِعُ الرَّضْخِ، وفي مَحَلِّهِ أقوالٌ سبقت في « قَسْمِ الغنيمةِ ». وأما الأجرةُ الواجبةُ، مُسَمَّاةً كانت، أو أجرةَ المِثْلِ، فهل تُؤدَّىٰ من خُمُسِ الخُمُسِ [مِنْ][٢] سهم المصالح من هٰذه الغنيمةِ أو غيرِها، أم مِنْ أَصْلِ الغنيمةِ، أم من أربعةِ أخماسِها ؟ أوجُهٌ.

أصحُّها: الأولُ، وهو نصُّه في « المختصر »، وقطع به جماعةٌ.

فَرْعٌ: لو أخرجَهم قَهراً، ثم خَلَّىٰ سبيلَهم قبلَ وُقوفهم في الصَّفِّ، أو هربوا[٣] ولم يَقفوا، لم يَجِبْ لهم إلَّا أجرةُ الذَّهاب، وإنْ تعطَّلَتْ منافِعُهم في الرجوع؛ لأنهم يتصرَّفون حينئذ كيف شاؤوا.

ولو وقفَ المقهورونَ ولم يقاتِلوا، فهل لهم أُجرة مدة الوقوفِ ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: لا، فعلىٰ هٰذا: إنْ لم يكن عليهم حبسٌ وقَهر، فلا شيءَ لهم، وإلَّا ففيه الخلافُ في أَنَّ منفعةَ الحُرِّ هل تضمنُ بالحبسِ والتعطيلِ دون الاستيفاءِ ؟

ولو استأجرَ الذميَّ فلم يقاتِل، ففي استحقاقِهِ الوجهانِ.

السابعَةُ: فيمَنْ يمتنعُ قتلُهُ من الكُفَّارِ في الحرب، فيكرَهُ للغازي قتلُ قريبِهِ، فإنْ كان القريبُ محرماً[١١٥٧ / أ] ازدادتِ الكراهةُ؛ فإنْ سمعَ

---

(١) في (ظ، أ) والمطبوع: « تستعينون »، المثبت من (س) موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ٣٨٧).

(٢) ما بين حاصرتين من (فتح العزيز: ١١ / ٣٨٧).

(٣) في (ظ، أ) زيادة: « هم ».

أَبَاهُ[1]، أو قريباً آخَرَ يذكُرُ ٱللهَ تعالىٰ، أو رسولَه ﷺ بسوءٍ، لم يُكْرَهْ قتلُهُ.

ويحرمُ قتلُ نساءِ الكُفَّارِ، وصِبْيانِهم، والمَجانين والخَناثَىٰ، فإنْ قاتلوا، جازَ قتلُهم.

ولو أُسِرَ منهم مراهِق، وشَكَكْنا في بُلوغِهِ، كُشِفَتْ عانَتُهُ؛ فإنْ كان أَنْبَتَ، حُكِمَ بِبُلوغِهِ، وإلاَّ فهو صَبيٌّ، وقد سبق في «كتابِ الحَجْرِ» قولانِ في أَنَّ الإنباتَ بلوغٌ، أم دليلُ بلوغٍ؟ فإنْ قال المأسُورُ: استعجلتُ الشَّعْرَ بالدواءِ، فإنْ قلنا: هو بلوغٌ، لم يقبَلْ قولُهُ؛ بل يحكمُ ببلوغِهِ، وإنْ قلنا: دَلِيل البلوغ، وهو الأظهرُ، فيصدَّقُ بيمينه، ويحكمُ بالصِّغَرِ، هٰكذا نَصَّ عليه، وبه أخذَ الأصحابُ، وذكروا فيه إشكالَين:

أحدهما: أَنَّ اليمينَ تعملُ في النفي، وهٰذه لإثباتِ الاستعجالِ، وأُجيبَ بأنَّا فَعَلْناه لِحَقْنِ الدمِ، وقد يخالف القياس لذٰلك، ولهٰذا قَبِلنا جزيةَ المجوسِ، دونَ نكاحِهم.

والثاني: كيف يحلفُ مَنْ يَدَّعِي الصِّبا؟! فقال بعضُ الأصحاب: اليمينُ احتياطٌ، أو استظهارٌ، لا واجبةٌ، وقال الجمهورُ: لا بُدَّ منها؛ لأن الدليلَ الظاهِرَ موجودٌ، فلا يتركُ بمجرَّدِ قولِهِ، وقد سبق في «الحَجْر» أَنَّ المعتبرَ الشَّعْرُ الخَشِنُ دون اللَّيِّنِ، وأَنَّ في إلحاق شَعْرَ الإبِطِ والوجه الخَشِنِ بالعانة وجهَين.

ونباتُ الشاربِ كاللِّحية، ولا أثَرَ لاخْضِرارِهِ.

الثامنَةُ: في جَوازِ قتلِ الراهِبِ؛ شيخاً كان أو شابّاً، والأجيرِ، والمحترِف المشغولِ بحرفتِهِ، والشيخِ الضعيفِ، والأعمىٰ، والزَّمِنِ، ومقطوعِ اليدِ والرجلِ قولانِ.

أظهرُهما: الجوازُ.

وقيل: يقتلُ الأجيرُ والمحترِف قطعاً، فإنْ كان فيهم مَنْ له رأيٌ يستعينُ الكفَّارُ برأيِهِ وتَدْبيرِ الحربِ، قُتِلَ قطعاً.

ثم الذي يُفْهَمُ من كلام الأصحابِ: أَنه لا فرْقَ بين أَنْ يحضُرَ ذُو الرأي في صَفِّ

(١) في المطبوع: «أباً».

القتالِ، أو لا يَحْضُرَ في أَنه يجوزُ قتلُهُ، ولا بينَ أَنْ يقدرَ علىٰ الأَخْرَقِ[1] منهم في صَفِّ القتالِ، أو يدخُل بعض بلادِهم، فيجده هناكَ في أَنَّ في قَتْلِهِ القولَين.

وفي السُّوْقَةِ[2] طريقانِ: **المذهبُ:** القطعُ بقتلِهم.

والثاني: علىٰ القولَين؛ فإنْ جَوَّزْنا قتلَ هـٰؤلاء، جاز استرقاقُهم، وسَبْيُ نسائِهم وصِبيانِهم، واغتنامُ أموالهم، وإلَّا فالمذهبُ أنهم يَرِقُّونَ بنفسِ الأَسْرِ، كالنساء. وقيل: قولانِ، كأسيرٍ إذا أسلمَ قبلَ الاسترقاقِ، ففي قولٍ: يتعيَّنُ رِقُّهُ، وفي قولٍ: للإمامِ أَنْ يَرِقَّهُ وأَنْ يَمُنَّ عليه، أو يُفادِيه.

وقيل: لا يجوزُ استرقاقُهم؛ بل يتركون ولا يتعرَّضُ لهم، ويجوزُ سَبْيُ نسائِهم وصِبيانِهم علىٰ الأصَحِّ، وقيل: لا يجوزُ، وقيلَ: يجوزُ سبيُ نسائِهم دون صِبيانهم؛ لأنهم أبعاضُهم.

وأجرىٰ بعضُهم الخلافَ في اغتنام الأموالِ، قال الإمامُ[3]: مَنْ منع اغتنامَ أموالِ السُّوْقَةِ، فقد قَرُبَ مِنْ خَرْقِ الإجماعِ.

ولو ترهَّبت امرأةٌ، ففي جوازِ سَبْيِها وجهانِ؛ بناءً علىٰ قتلِ الراهبِ.

فَرْعٌ: لا يجوزُ قتلُ رسولِ الكُفَّارِ.

التاسِعَةُ: يجوزُ للإمامِ محاصَرَةُ الكُفَّارِ في بلادِهم، والحُصونِ، والقِلاعِ[4]، وتشديدِ الأمر عليهم بالمنعِ من الدخولِ والخروجِ، وإنْ كان فيهم النساءُ والصبيانُ، واحتملَ أَنْ يصيبهم.

ويجوزُ التحريقُ بإضرامِ النارِ، ورَمْي النِّفْطِ إليهم، والتغريق؛ [١١٥٧ / ب] بإرسالِ الماءِ، وتَبييتهم[5] وهم غافلون.

---

(١) **الأَخْرَق:** هنا: هو الشيخ الجاهل الذي لا يرجع إلىٰ بطشٍ، ولا إلىٰ رأيٍ. انظر: (فتح العزيز: ١١ / ٣٩٢ ـ ٣٩٣)، و(نهاية المطلب: ١٧ / ٤٦٤).

(٢) **السُّوْقة:** السُّوْقَة عند العرب: خلافُ الملكِ (المصباح: س و ق)، والمراد بهم هنا: الذين لا يتعاطَوْنَ الأسلحة، ولا يمارسون القتال. انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٦٦).

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٦٦).

(٤) **القلاع:** القَلْعةُ: حِصْنٌ ممتنع في جبلٍ. وقيل: حِصْنٌ مشرف (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٢٥).

(٥) في المطبوع: « وبيبتهم ». المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ٣٩٦). ومعنىٰ تبييتهم: أن يقاتلهم ليلاً وهم غارُّون غافلون علىٰ غير علمٍ ولا حَذَرٍ.

ولو تترَّسوا بالنساءِ والصِّبيان، نُظِرَ:

إنْ دعَتْ ضرورةٌ إلىٰ الرمي والضرْبِ؛ بأَنْ كان ذلكَ في حالِ التحام القتالِ، ولو تُرِكوا لَغَلَبُوا المسلمينَ، جازَ الرميُ والضرْبُ، وإنْ لم تكن ضرورةٌ؛ بأَنْ كانوا يدفعونَ بهم عَنْ أنفسهم، واحتملَ الحالُ تركَهم، فطريقانِ:

أصحُّهما: علىٰ قولَين: أَحدُهما: يجوزُ رميُهم، كما يجوزُ نَصْبُ المَنْجَنِيقِ[1] علىٰ القَلْعَة، وإِنْ كان يصيبُهم، ولئَلاَّ يتَّخذوا ذٰلك ذريعةً إلىٰ تعطيلِ الجهادِ.

والثاني: المنعُ، وهٰذا أصحُّ عند القَفَّالِ، ومالَ إلىٰ ترجيحِ الأولِ مائلونَ.

والطريقُ الثاني: القطعُ بالجواز، وردُّ المنعِ إلىٰ الكَراهة، وقيل: في الكراهةِ علىٰ هٰذا قولانِ.

ولو تترَّسوا بهم في القَلْعَة، فقيلَ: هٰذه الصورةُ أَوْلىٰ بالجواز؛ لئَلاَّ يتخذَ ذٰلك حِيلة إلىٰ استبقاءِ القلاعِ لهم، وفي ذٰلك فسادٌ عظيمٌ، وقيل: قولانِ، وإنْ عَجَزْنا عن القَلعة إلاَّ به.

قلتُ: الراجحُ في الصورتَين الجوازُ. **واللهُ أعلمُ**.

ولو كان في البلدة، أو القَلعة مسلمٌ أَسِيرٌ[2]، أو تاجِر، أو مُسْتَأمن، أو طائفةٌ مِنْ هٰؤلاء، فهل يجوزُ قَصْدُ أهلِها بالنارِ، والمِنْجَنيقِ وما في معناهما؟ فيه طرقٌ:

المذهب: أنه إنْ لم يكن ضرورة، كُرِهَ، ولا يحرُمُ علىٰ الأظهر؛ لئَلاَّ يُعَطِّلوا الجهادَ بحبس مُسلم فيهم، وإنْ كانَتْ ضرورة؛ كخوفِ ضَرَرِهم، أو لم يحصُلْ فتحُ القلعة إلاَّ به، جازَ قطعاً.

والطريق الثاني: لا اعتبارَ بالضرورةِ؛ بل إنْ علم أَنَّ[3] ما يُرْمَىٰ به يهلكُ المسلم، لم يَجُزْ، وإلاَّ فقولانِ.

---

(١) **المنجنيق**: آلة قديمة من آلات الحصار، كانت ترمىٰ بها حجارة ثقيلة علىٰ الأسوار فتهدمها، وهي بمثابة المدافع التي تقذف النيران في عصرنا. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٨٢)، و(المعجم الوسيط: ٢ / ٨٨٩)، و(المصباح: م ج ن).

(٢) في المطبوع: «مسلم أو أسير».

(٣) في المطبوع: «كان» بدل: «علم أنَّ».

والثالث، وبه أجاب صاحب « الشاملِ »[١] : إِنْ كان عددُ المسلمينَ الذينَ فيهم مِثْلَ المشركين، لم يَجُزْ رَمْيُهم، وإِنْ كان أَقلَّ، جازَ؛ لأَنَّ الغالِبَ أنه لا يصيبُ المسلمينَ، والمذهبُ: الجوازُ، وإِنْ علمَ أنه يصيبُ مسلماً، وهو نَصُّه في « المخْتَصر »؛ لأن حُرْمَةَ مَنْ معنا أَعْظَمُ حُرمَةً ممَّنْ في أيديهم؛ فإِنْ هَلَكَ منهم هالِكٌ، فقد رُزِقَ الشهادةَ، قاله أبو إسحاقَ[٢] .

ولو رمىٰ بشيء منها إلىٰ القَلعة، أو البلدةِ، فَقَتَلَ مُسلماً؛ فإِنْ لم يعلَمْ أَنَّ فيها مسلماً، لم يَجِبْ إِلاَّ الكَفارَةُ، وإِنْ علمَ، وجبَتِ الديةُ والكفَّارة، حكاه الرُّوْيَانِيُّ.

فَرْعٌ: لو تَتَرَّسَ الكفارُ بمسلمينَ من الأُسارىٰ وغيرِهم، نُظِرَ:

إِنْ لم تَدْعُ ضرورةٌ إلىٰ رميهم واحتملَ الحالُ الإعراضَ عنهم، لم يَجُزْ رميُهم؛ فإِنْ رَمىٰ رامٍ، فقتلَ مسلماً، قال البغويُّ[٣] : هو كما لو قتَلَ مسلماً في دار الحربِ؛ إِنْ علمَهُ مسلماً لزمَهُ القِصَاصُ، وإِنْ ظَنَّهُ كافراً فلا قِصَاصَ، وتجبُ الكَفَّارَةُ، وفي الديةِ قولانِ.

وإِنْ دَعَتْ ضرورةٌ إلىٰ رميهم؛ بأَنْ تَتَرَّسوا بهم في حالِ التحامِ القتالِ، وكانوا بحيثُ لو كَفَفْنا عنهم ظَفِروا بنا، وكَثُرَتْ نكَايَتُهم، فوجهانِ:

أحدُهما: لا يجوزُ الرمي إذا لم يمكنْ ضربُ الكفَّارِ إِلاَّ بضَرْبِ مسلمٍ؛ لأَنَّ غايَتَهُ أَنْ نخافَ علىٰ أنفسِنا، ودمُ المسلمِ لا يُباحُ بالخوفِ بدليل صورةِ الإكراهِ.

والثاني، وهو الصحيح المنصوصُ، وبه قطع العراقيون: جوازُ الرمي علىٰ قصد قتالِ المشركين، ويَتَوَقَّىٰ المسلمينَ بحسَبِ الإمكان؛ لأن مفسدَةَ الإعراضِ أكثرُ مِنْ مَفْسَدة الإقدام، ولا يبعدُ احتمالُ طائفةٍ للدفْعِ عن بَيْضَةِ الإسلام ومراعاة للأمورِ الكُلّيات؛ فإِنْ جَوَّزنا الرميَ، فرمىٰ، وقتَلَ مسلماً، فلا قِصَاصَ، فتجبُ الكفَّارةُ، وفي الديةِ طرقٌ:

---

(١) **صاحب الشامل**: هو أبو نَصْرٍ، عبد السيد بن محمد.

(٢) **أبو إسحاق**: هو المَرْوَزيُّ، إبراهيم بن أحمد. قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٣٧٦): « وحيثُ أطلق أبو إسحاق في كتب المذهب، فهو المَرْوَزيُّ وقد يقيِّدونه بالمَرْوَزيِّ، وقد يطلقونه ».

(٣) انظر: (التهذيب: ٧ / ٤٧٣).

أصحُها، وظاهر النص، وبه قال المزنيُّ [١١٥٨ / أ] وابْنُ سَلَمَةَ[١]: إنْ علمَ أَنَّ المرْمِيَّ مسلمٌ، وجبَتْ، وإلَّا، فلا.

والثاني قاله أبو إسحاقَ: إنْ قَصَدَهُ بِعَينه، وجَبَتْ، سواء علمَهُ مُسلماً، أم لا، وإلَّا، فلا.

والثالث: قولانِ مطلقاً.

والرابع، قاله ابْنُ الوَكِيل[٢]: إنْ علم أَنَّ هناك مُسلماً وجبَتْ، وإلَّا فقولان.

وإنْ لم نجوِّزِ الرميَ، فرمىٰ، وقَتَلَ، ففي وجوبِ القِصَاصِ طريقانِ:

أحدُهما: قولانِ، كالمُكْرَهِ.

والثاني: يجبُ قطعاً، كالمضْطرِّ إذا قتلَ رجلاً ليأكُلَهُ، بخلاف المُكْرَهِ؛ فإنه مُلْجَأٌ، ولأنَّ هناك مَنْ يُحَال عليه، وهو المكرَهُ.

ولو تترَّسَ الكفَّارُ بذميٍّ، أو مُسْتَأمَنٍ، أو عبدٍ، فالحكمُ في جوازِ الرميِ، والدية والكفَّارة، كما ذكرنا، لٰكنْ حيثُ تجبُ دِيَةٌ، يجبُ في العبد قيمَتُهُ.

وفي « التهذيب »: أنه لو تترَّسَ كافِر بتُرْسِ مسلمٍ، أو ركبَ فرسَه، فرماه مسلمٌ، فأتلفَهُ، فإنْ كان في غيرِ التحامٍ، أو في التحامٍ وأمكنَهُ أَنْ يتوقَّىٰ الترسَ والفَرَسَ، ضَمِنَ، وإنْ لم يمكِنْهُ في الالتحامِ الدفعُ إلَّا بإصابته؛ فإنْ جعَلْناه كالمُكْرَهِ، لم يضْمَنْ؛ لأنَّ المُكْرَهَ في المالِ يكون طريقاً في الضمان، وهنا لا ضمانَ علىٰ الحربيِّ حتَّىٰ يجعلَ المسلم طريقاً، وإنْ جعلناه مُختاراً، لزمَهُ الضمانُ[٣].

العاشِرَةُ: في حُكْم الهزيمةِ إذا التقىٰ الصفَّانِ، قد أطلقَ الغزاليُّ أنه إنْ كان في انهزامِهِ كسْرُ المسلمينَ، لم يَجُزِ الانهزامُ بحالٍ، وإلَّا ففيه التفصيلُ الآتي، إنْ شاءَ ٱللَّه تعالىٰ، ولم يتعرَّضِ الجمهورُ لذٰلك؛ بل قالوا: إذا التقىٰ الصفَّانِ، فله حالتان: إحْدَاهما[٤]: أَنْ لا يزيدَ عَدَدُ الكُفَّارِ علىٰ ضِعْفِ عدد المسلمينَ، بل كانوا مِثْلي

---

(١) هو أبو الطيب، محمد بن المُفَضَّل بن سَلَمَةَ البغدادي.

(٢) هو أبو حَفْصٍ الباب شامي، عمر بن عبد ٱلله، المعروف بابن الوكيل.

(٣) انظر: (التهذيب: ٧ / ٤٧٤).

(٤) في (ظ، أ) والمطبوع: « فله حالان: أحدهما ».

المسلمينَ، أو أَقلَّ، فتحرُمُ الهزيمةُ والانصرافُ إلَّا متحرِّفاً لقتالٍ، أو مُتَحَيِّزاً إلىٰ فئةٍ.

فالمتحرِّفُ: مَنْ ينصرفُ لِيَكْمُنَ[١] في موضِعٍ، ويَهْجُمَ، أو يكونَ في مَضِيقٍ، فينصرف ليتبعَهُ العدوُّ إلىٰ مُتَّسَعٍ سَهْلٍ للقتالِ، أَوْ يرىٰ المصلحة في التحوُّل إلىٰ مَضِيق، أو يتحوَّل من مقابلة الشمسِ والريح إلىٰ موضعٍ يَسْهُلُ عليه القتالُ.

والمتحيِّزُ إلىٰ فئةٍ: مَنْ ينصرفُ علىٰ قصدِ أَنْ يذهبَ إلىٰ طائفةٍ يستنجدُ بها في القتالِ، وسواءٌ كانت تلكَ الطائفةُ قليلةً، أو كثيرةً، قريبةً أو بعيدةً.

وقيل: يشترطُ قُرْبُها، والصحيحُ: الأولُ، وعلىٰ هٰذا: هل يلزمُهُ تحقيقُ عَزْمِهِ بالقتالِ مع الفئةِ المُتَحيّزِ إليها؟ وجهانِ.

أصحُّهما: لا؛ لأنَّ العَزْمَ مُرَخِّصٌ، فلا حَجْرَ عليه بعد ذٰلك، والجهادُ لا يجبُ قضاؤُه.

وفي كلام الإمام[٢]: أَنَّ التحيُّزَ إنما يجوزُ إذا استشعرَ المتحيِّزُ عَجْزاً مُحْوِجاً إلىٰ الاستنجادِ؛ لضعفِ المسلمينَ، ولعلَّ ما حكيناه عن الغزالي أخذه من هٰذا، ولم يشترطِ الأصحابُ ما ذكراهُ، وكأنهم رأَوا تركَ القتالِ والانهزام في الحال مجبوراً بِعَزْمِهِ، وكُلُّ واحدٍ من التحرُّفِ والتحيُّزِ يتضمَّنُ العَزْمَ علىٰ العَوْدِ إلىٰ القتال، والرُّخْصَةُ مَنوطَةٌ بِعَزْمِهِ، ولا يمكنُ مُخَادعة ٱللهِ تعالىٰ في العَزْمِ. هٰذا الذي ذكرناه من تحريمِ الهَزيمةِ إلَّا لمتحرِّفٍ، أو متحيِّزٍ هو في حالِ القُدْرَةِ، أَمَّا مَنْ عَجَزَ بمرضٍ ونحوِهِ، أو لم يَبْقَ معه سلاحٌ، فله الانصرافُ بكلِّ حالٍ، ويستحبُّ أَنْ يولِّيَ متحرِّفاً، أو مُتَحَيِّزاً، فإنْ أمكنه الرميُ بالأَحجار، فهل تقومُ مقامَ السلاح؟ وجهانِ.

قلتُ [١١٥٨ / ب]: أصحُّهما: تقومُ[٣]. **وٱللهُ أعلمُ**.

ولو ماتَ فرسُهُ، وهو لا يَقْدِرُ علىٰ القتالِ راجِلاً، فله الانصرافُ.

---

(١) **ليكمن**: كَمَنَ كُموناً، من باب قعد: تواریٰ واستخفیٰ، ومنه: الكمينُ في الحرب حيلةً: وهو أن يستخفوا في مَكْمَنٍ ـ بفتح الميمين ـ بحيث لا يفطنُ بهم، ثم ينهضون علىٰ العدوِّ في غفلةٍ منهم، والجمع: المكامن (المصباح: ك م ن).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٥٣).

(٣) انظر لزاماً: (النجم الوهّاج: ٩ / ٣٣١).

ومَنْ غَلَبَ علىٰ ظنِّه أنه إنْ ثَبَتَ قُتِلَ، هل له الانصرافُ ؟ وجهانِ. الصحيحُ : المنعُ.

ثم المتحيِّزُ إلىٰ فئةٍ بعيدةٍ لا يشاركُ الجيشَ فيما يَغْنمونه بعد مُفَارقته، ولا يَبْطُلُ حقُّهُ مِمَّا غنموه قبلَ مُفارقَته، هٰكذا نصَّ عليه، وبمثله أجابَ في المتحرِّفِ، ومنهم مَنْ أطلقَ بأَنَّ المتحرِّفَ يشارِكُ، ولعلَّه فيمن لم يبعدْ، ولم يَغِبْ، والنصُّ فيما إذا تحرَّفَ، ثم انقطعَ عن القوم قبلَ أَنْ يَغْنموا، وهل يشاركُ المتحيِّزُ إلىٰ فئةٍ قريبةٍ فيما غنموه بعد مُفَارقته ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: نَعَمْ؛ لبقاءِ نُصرته، والاستنجاد به، فهو كالسريَّةِ القريبةِ، تشارِكُ الجيشَ فيما غَنِمَهُ.

الحالةُ الثانيةُ: إذا زادَ عددُ الكُفَّارِ علىٰ مِثْلَي المسلمينَ، جازَ الانهزامُ، وهل يجوزُ انهزامُ مِئةٍ مِنْ أبطالِنا من مِئَتين وواحِدٍ من ضُعَفاء الكُفَّار ؟ وجهانِ:

أصحُّهما: لا؛ لأنهم يُقاوِمُونهم لو ثَبَتُوا، وإنما يُراعىٰ[1] العدَدُ عند تقارُبِ الأوصافِ.

والثاني: نَعَمْ؛ لأن اعتبارَ الأوصافِ يَعْسُرُ، فتعلَّقَ الحكمُ بالعدَد، ويجري الوجهانِ في عكسِهِ، وهو فِرارُ مِئةٍ مِنْ ضُعفائنا مِنْ مئةٍ وتِسْعةٍ وتسعينَ مِنْ ضعفائهم، فإن اعتبرْنا العدَدَ، لم يَجُزْ، وإنِ اعتبرْنا المعنَىٰ، جازَ، وإذا جازَ الفِرارُ، نُظِرَ:

إنْ غلبَ علىٰ ظنِّهم أنهم إنْ ثَبَتُوا ظَفِروا، استحبَّ الثباتُ، وإنْ غَلَبَ علىٰ ظنِّهمُ الهلاكُ، ففي وُجوب الفِرار وجهانِ.

وقال الإمامُ[2] : إنْ كان في الثباتِ الهلاكُ المحْضُ مِنْ غيرِ نِكاية، وجبَ الفِرارُ قطعاً، وإن كان فيه نِكَاية فوجهانِ.

قلتُ: هٰذا الذي قاله الإمامُ هو الحَقُّ، وأصحُّ الوجهَين: أنه لا يجبُ، لٰكن يستحبُّ. **وٱللهُ أعلمُ**.

---

(١) في (ظ ، أ) : « يرعىٰ ».

(٢) انظر : (نهاية المطلب : ١٧ / ٤٥٤).

فَرْعٌ: لقيَ مُسْلِمٌ مُشْركَين؛ إنْ طلباهُ، فلَهُ الفِرارُ، وإِنْ طلبَهما ولم يطلُباه، فهل له أَنْ يولِّي بعد ذٰلك ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: نَعَمْ؛ لأن فَرْضَ الجهادِ والثباتِ إنما هو في الجَمَاعَةِ.

ولو وَلَّىٰ النساءُ، لم يَأْثَمنَ، فَلَسْنَ من أهلِ فرضِ الجهادِ، نَصَّ عليه، كما لا إثْمَ علىٰ صَبِيٍّ ومغلوبٍ علىٰ عقلِهِ إذا وَلَّيا، ويأثمُ السكرانُ.

ولو قصَدَ الكفارُ بلداً، فتحصَّنَ أهلُه إلىٰ أَنْ يجدوا قوةً ومدَداً، لم يَأْثَموا، إنما الإثمُ علىٰ مَنْ وَلَّىٰ بعد اللِّقَاءِ.

قلتُ: قال صاحبا « الحاوي » و« البَحْر »: تجوزُ الهزيمةُ مِنْ أَكْثر مِنَ المثلَين، وإنْ كان المسلمونَ فُرساناً، والكفارُ رَجَّالَةً. وتَحْرُمُ الهزيمةُ مِنَ المثلَين وإِنْ كان المسلمون رَجَّالةً والكفارُ فُرساناً، وهٰذا الذي قالاه فيه نَظَرٌ، ويمكن تخريجُهُ علىٰ الوجهَين السابقَين في أن الاعتبارَ بالمعنىٰ، أم بالعدَدِ ؟ **واللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: المبارَزة[1] جائِزةٌ، ولو خرجَ كافِرٌ وطلَبَها، استحِبَّ الخروجُ إليه. وابتداءُ المبارَزَةِ، لا مستحَبٌّ ولا مكروهٌ، وقال ابْنُ أبي هُرَيرةَ: تكرَهُ، وأطلقَ ابْنُ كَجٍّ استحبابَها، والصحيحُ: الأولُ، وإنما تحسنُ المبارزَةُ مِمَّنْ جرَّبَ نفسه، وعَرَفَ قوَّته وجُرأَته؛ فأمَّا الضعيفُ الذي لا يَثِقُ بنفسه، فتكرَهُ له المبارزَةُ ابتداءً وإجابةً، نصَّ عليه، وفيه وجه: أنه يَحْرُمُ، والصحيح: الأولُ.

ويستحبُّ أَنْ لا يبارِزَ إِلَّا بإذنِ الأميرِ، فلو بارزَ بغير إذنِهِ، جازَ علىٰ الصحيحِ، وبه قطعَ الجمهورُ؛ لأن التغريرَ بالنفس في الجهادِ جائزٌ.

والثاني: يحرُمُ؛ لأنَّ للإمام نظراً في تَعيينِ الأَبطالِ [١١٥٩ / أ].

فَصْلٌ: نَقْلُ رؤوسِ الكُفَّار إلىٰ بلادِ الإسلام، فيه وجهانِ:

أحدُهما: لا يكرَهُ؛ للإرعابِ.

والثاني، وهو الصحيحُ، وبه قطع العراقيُّون، والرُّوْيَانِيُّ: يُكرَهُ، ولم يتعرَّضِ الجمهورُ للفرقِ بين كافرٍ فيه نكايةٌ؛ وغيرِهِ.

---

(١) المبارزة: هي ظهورُ اثنين من الطائفتين بين الصفين للقتالِ، وأصلها من البُروز، وهو الظهورُ (النجم الوهّاج: ٩ / ٣٣٣).

وقال صاحبُ « الحاوي »: لا يكرَهُ، إنْ كان فيه نكايةٌ، بل يستحبُّ.

الطَّرفُ الثاني: في سَبْيِ الكُفَّارِ واسْتِرْقاقِهِمْ.

وفيه مسائلُ:

إحداها: نساءُ الكفارِ، وصِبيانُهم إذا وقعوا في الأسْرِ، رَقُّوا[1]، وكان حكُمهم حكمَ سائرِ أموالِ الغنيمةِ، فالخُمُسُ لأهل الخُمُسِ، والباقي للغانِمين.

والعبيدُ إذا وقعوا في الأَسْر، كانوا كسائرِ أموالِ الغنيمةِ، لا يتخيَّر الإمامُ فيهم؛ لأنَّ عبدَ الحربيِّ مالٌ له، واحتجَّ له الشيخ أبو عليٍّ[2]؛ بأَنَّ عبدَ الحربيِّ لو أسلمَ في دارِ الحربِ، ولم يخرُجْ، ولا قَهَرَ سيدَهُ، لا يزولُ مِلْكُ الحربيِّ عنه، وإذا سباهُ المسلمونَ، كان عبداً مُسلماً، ولا يجوزُ المَنُّ عليه، ويسترقُّ، ولولا أنه مالٌ لخُليَ[3] سبيلُهُ، كالحُرِّ، ولما جازَ استرقاقُهُ، هٰكذا ذكره ابْنُ الحَدَّادِ[4]، وصرح بأنه ليس للإمام قَتْلُ العبيدِ، ولا المَنُّ عليهم، وتابعه الأصحابُ علىٰ هٰذا.

وفي « المهذَّب »: أنه لو رأىٰ الإمامُ قَتْلَهُ؛ لشَرِّهِ وقوَّته، قَتَلَهُ، وضمِنَ قيمتَه للغانِمين[5].

وأمَّا الرجالُ الأحرارُ الكامِلون[6] إذا أُسِروا، فالإمامُ مخيَّرٌ بين أَنْ يقتلَهُمْ صَبْراً[7] بِضَرْبِ الرقَبَة، لا بتحريقٍ وتغريقٍ، ولا يُمَثِّلُ بهم[8]، أو يَمُنَّ عليهم بتَخْليةِ

---

(١) رَقُّوا: بفتح الراء، أي: صاروا أرِقَّاء بمجرَّد الأسر، ولا يجوز ضم رائه بالاتفاق (النجم الوهّاج: ٩ / ٣٣٩).

(٢) هو أبو عليٍّ السِّنْجيُّ، الحُسين بن شُعيب.

(٣) في المطبوع: « يخلىٰ ».

(٤) هو أبو بكر بن الحداد، محمد بن أحمد، صاحب « الفُرُوع ».

(٥) انظر: (المهذب: ٥ / ٢٦٤).

(٦) **الكاملون**: المراد بـ: « الكامِلِ »: البالغ العاقل الذكَرُ (النجم الوهّاج: ٩ / ٣٤٠).

(٧) صبراً: قَتْلُ الصَّبْرِ: هو أن يقتل بأي أنواع القتل كان، من غير أن يكون في حربٍ ولا قتالٍ (جامع الأصول: ٨ / ٢٦٠). وقال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٠٢): « قَتَلَهُ صَبْراً: حَبَسَهُ للقتلِ ».

(٨) **ولا يمثل بهم**: المُثْلَةُ: تشويهُ خِلْقةِ القتيلِ، والتنكيل به (جامع الأصول: ٢ / ٥٩٢). وانظر: (نهاية الغريب: مثل).

سبيلهم، أو يُفادِيهم بالرجالِ، أو بالمالِ، أو يَسْتَرِقَّهم، ويكونُ مالُ الفداءِ، ورقابُهم إذا اسْتُرِقُّوا، كسائرِ أموالِ الغنيمَةِ.

وليس هٰذا التخييرُ للتشهِّي؛ بل يلزمُ الإمام أَنْ يجتهدَ ويفعلَ من هٰذه الأمور الأربعةِ ما هو الحَظُّ للمسلمينَ، فإِنْ لم يظهَرْ له وجهُ الصوابِ في الحالِ وتردَّدَ، حَبَسَهم حتَّىٰ يظهرَ، وسواءٌ في الاسترقاقِ كان الأسيرُ كتابيّاً، أو وثنيّاً.

وقال الإِصْطَخْرِيُّ: يحرمُ استرقاقُ الوثنيِّ؛ لأنه لا يُقَرُّ بالجزيةِ، والصحيح: الأولُ، وسواء كان الكافرُ من العربِ، أو غيرِهم علىٰ الجديد المشهور.

وفي القديم: لا يجوزُ استرقاقُ العربِ.

وهل يجوزُ استرقاقُ بعضِ شَخْصٍ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: نَعَمْ.

قال البغويُّ: فإِنْ مَنَعْناه، فَضُربَ الرقُّ علىٰ بعضِهِ، رَقَّ كُلُّهُ، وكان يجوزُ أن يقالَ: لا يرِقُّ شيء.

وإذا اختارَ الفداءَ، جازَ بالمالِ؛ سلاحاً كان، أو غيرَه، ويجوزُ بأُسارىٰ المسلمين، فَيَرُدُّ مشركاً بمسلم، أو مسلمَين، أو مشركَين بمسلم، ويجوزُ أَنْ يفديَهُم بأسلحتنا التي في أيديهم، ولا يجوزُ أَنْ يَرُدَّ أسلحتَهم التي في أيدينا بمالٍ يبذُلونَه، كما لا يجوزُ أَنْ يبيعَهم السلاحَ، وفي جواز رَدِّها بأُسارىٰ المسلمين وجهانِ.

فَرْعٌ: لو قَتَلَ مسلمٌ، أو ذميٌّ الأسيرَ قبل أَنْ يرىٰ الإمامُ رأيهُ فيه، عُزِّرَ، ولا قِصَاصَ، ولا دِيَةَ؛ لأنه لا أمانَ له، وهو حُرٌّ إلىٰ أَنْ يُسْتَرَقَّ، ولذٰلك يجوزُ أَنْ يُخَلَّىٰ سبيلُهُ، والأموالُ لا تُرَدُّ إليهم بعد الاغتنامِ.

ولو وَقَعَ في الأسر صبيٌّ، أو امرأةٌ، فقيل: وجبتِ القيمةُ؛ لأنه صار مالاً بنفس الأسْرِ. ثم إِنْ سُبِيَ الصبيُّ وحده، فهو محكومٌ بإسلامه تبعاً للسَّابي، ففيه قيمةُ عبدٍ مسلمٍ، وإِنْ كان قاتِلُهُ عبداً، لزمَهُ القِصَاصُ.

فَرْعٌ: لو أُسِرَ بالِغٌ له زوجةٌ، لم ينفسِخْ عقدُ نكاحِهِ بالأَسْرِ؛ فإِنْ فاداهُ الإمامُ، أو مَنَّ عليه، استمرَّتِ الزوجيَّةُ [١١٥٩ / ب] وإِنِ اسْتَرَقَّهُ، ارتفعَ النكاحُ حينئذٍ.

وإِن أُسِرَ صبيٌّ له زوجةٌ، انفسخَ النكاحُ بنفسِ أَسْرِهِ.

فَرْعٌ: لو أُسِرَ كافِرٌ ومعه زوجَتُهُ وصِبيانُهُ، يُخَيَّرُ الإمام فيهِ دونَهم.

المسألةُ الثانيةُ: إذا أسلمَ الأسيرُ، وهو رَجُلٌ حُرٌّ مكلَّفٌ، قَبْلَ أَنْ يختارَ الإمامُ فيه شيئاً، عَصَمَ دَمَهُ، وهل يصيرُ رقيقاً بنفسِ الإسلامِ ؟ فيه طريقانِ:

أصحُّهما: علىٰ قولَينِ: أحدهما: نَعَمْ؛ لأنه أسيرٌ مُحَرَّمُ القتلِ، فأشبه الصبيَّ، وأظهرُهما: لا يَرِقُّ؛ بل للإمام أَنْ يَسْتَرِقَّهُ، أو يَمُنَّ، أو يُفادي.

والطريق الثاني: القطعُ بالتخييرِ؛ لأنه كان ثابتاً، فلا يزولُ؛ فإن اختارَ الفداءَ، فشرطُهُ أَنْ يكونَ له فيهم عِزٌّ، أو عشيرةٌ يَسْلَمُ بها دِينُهُ[1] ونفسُه، وسواءٌ قلنا: يَرِقُّ، أو يجوزُ إرقاقُهُ، فأَرَقَّهُ، كان غنيمةً، وكذا لو فاداهُ بمالٍ، كان غنيمةً.

ولو أسلمَ قبل أَسْرِهِ والظَّفَرِ به، عصمَ دمَهُ وماله، سواءٌ أسلَمَ وهو مَحصورٌ، وقد قَرُبَ الفتحُ، أو أسلمَ في حالِ أَمْنِهِ، وسواءٌ أسلمَ في دار الحربِ، أو الإسلامِ، ويَعْصِمُ أيضاً أولاده الصِّغارَ عن السَّبي، ويحكمُ بإسلامِهم تبعاً له، والحَمْلُ كالمنفصِل، فلا يسترقُّ تبعاً لأمِّهِ، وهل يعصمُ إسلامُ الجَدِّ وَلَدَ ابنِهِ الصغيرِ ؟ فيه أوجه:

أصحُّها: نَعَمْ.

والثاني: لا.

والثالثُ: إنْ كان الابْنُ ميتاً، عَصَمَ، وإلاَّ، فلا.

والمجنونُ من أولاده كالصغيرِ، فلو كان بلغَ عاقلاً، ثم جُنَّ، عصمَهُ أيضاً علىٰ الصحيح.

ولو أسلمَتِ المرأةُ قبل الظفرِ بها، عَصَمَتْ نفسَها، ومالَها، وأولادَها الصغارَ، وحكىٰ الفُوْرَانِيُّ في الأولاد قولاً، وهو شاذٌّ مردودٌ.

وأمَّا الأولادُ البالغونَ العُقلاء، فلا يَعْصِمُهُمْ إسلامُ الأبِ؛ لاستقلالِهم بالإسلام، وهل يَعْصِمُ إسلامُهُ قبل الأسرِ زوجتَهُ عن الاسترقاقِ ؟ نَصّ أنه يجوز استرقاقُها، ونَصّ أن المسلمَ لو أعتقَ كافراً، فالتحقَ بدار الحرب، لا يجوزُ استرقاقُهُ، فقيل: فيهما قولان:

---

(١) في المطبوع: « ديته »، تصحيف.

أحدُهما: لا تُسْتَرَقُّ زوجتُهُ، ولا عَتِيقُهُ؛ لئَلاَّ يبطلَ حقّه، كما لا يغنمُ ماله.

والثاني: يُسْتَرَقَّان؛ لاستقلالِهما، والمذهبُ تقريرُ النصَّين؛ لأنَ الوَلاءَ لا يرتفعُ وإنْ تراضَيا بخلافِ النكاح، ويجري الخلافُ في استرقاقِ حربيَّةٍ نَكَحَها مسلمٌ وهو في دار الحرب، فإنْ قلنا: لا يَعْصِمُها وكانت حاملاً عند إسلامِهِ، ففي جواز استرقاقِها وجهانِ:

أحدُهما: المنعُ؛ لأن الحَمْلَ محكومٌ بإسلامِهِ، فلا تملكُ دونه، كما لا تُباعُ دونه.

وأصحُّهما: نَعَمْ؛ لأنها حربيَّةٌ، فأشبهتْ غيرَها، وإذا اسْتُرِقَّتْ؛ فإن كان قبلَ الدخولِ، انقطعَ النكاحُ في الحال؛ لأنه زال مِلْكُها عن نفسها، فَمِلْكُ الزوجِ أَوْلىٰ، ولأنها صارَتْ أمَةً كافرة، ولا يجوزُ إمساكُ أمَةٍ كافرة للنكاح.

وقيل: يستمرُّ النكاحُ، وإنْ اسْتُرِقَّتْ، حكاه صاحب «التقريب»[1]، والصحيحُ: الأولُ.

وإنْ كان بعدَ الدخول فوجهان:

أصحُّهما: انقطاعُ النكاحِ.

والثاني: يتوقَّفُ مدةَ العِدَّة، فإنْ أعتقَتْ، وأسلمَتْ قبل انقضاء العِدَّةَ، استمرَّ النكاحُ، وكذا لو أعتقَتْ، ولم تُسلم؛ لأنَّ إمساكَ الحُرَّةِ الكتابيَّةِ للنكاحِ جائز، فلو أسلمَتْ، ولم تَعْتِقْ، فإنْ كان الزوجُ ممن يجوزُ له نكاحُ الأمَةِ، فله إمساكُها، وإلاَّ ففي جوازِ إمساكِها وجهانِ.

ولو أسلم بعد ما اسْتُرِقَّتْ زوجتُهُ الحامل، حُكِمَ بإسلامِ الحَمْلِ، ولم يَبْطُلْ رِقُّهُ [١١٦٠ / أ].

ولو أسلمَتْ حامِلٌ تحتَ حربيٍّ، لم تُسْتَرَقَّ هي ولا ولدُها؛ لأنهما مسلمانِ.

فَرْعٌ: لو استأجرَ مسلمٌ دارَ حربيٍّ في دار الحرب، ثم غَنِمَها المسلمونَ، أو استأجرَ حربيّاً رقيقاً، أو حُرّاً، فاسْتُرِقَّ، لم تنقطعِ الإجارَةُ؛ بل يبقىٰ للمستأجِرِ

---

(١) صاحب التقريب: هو أبو الحسن، القاسم بن محمد بن علي القفَّال الشاشي الكبير.

استحقاقُ المنفعةِ؛ لأن منافعَ الأموالِ مملوكةٌ مِلْكاً تامّاً، مضمونة[1]، كأعيانِ الأموالِ، بخلاف منفعةِ البُضْعِ؛ فإنها تُستباحُ، ولا تملكُ مِلْكاً تامّاً، ولهذا لا تضمنُ باليدِ، وقيل: في انقطاعِ الإجَارةِ خلافٌ، كانقطاعِ النكاحِ.

فَرْعٌ: يجوزُ سَبْيُ منكوحةِ الذميِّ، إذا كانَتْ حربيَّةً، وينقطعُ به نكاحُهُ، وأمَّا سَبْيُ عَتيقِهِ، واسْتِرْقاقُهُ فيبنىٰ علىٰ استرقاقِ عَتيقِ المسلمِ؛ إنْ جوَّزناه، فهنا أَوْلىٰ، وإلاَّ فوجهان.

أصحُّهما: يجوزُ؛ لأن الذميَّ لو التحقَ بدار الحرب، اسْتُرِقَّ، فَعَتِيقُهُ أَوْلىٰ.

ولو أعتقَ ذِمِيٌّ عبداً، ثم نَقَضَ السيدُ العهدَ، وصار حربيّاً، فالصحيحُ أَنَّ وَلاءَهُ علىٰ عَتِيقه لا يَبْطُلُ، حتَّىٰ لو عَتَقَ كان ولاؤُه باقياً عليه، ولِمُعْتقِهِ أيضاً الولاءُ علىٰ عَتيقِهِ.

ولو مَلَكَ عتيقَهُ، فأَعتقَهُ، كان لكلِّ واحدٍ منهما الولاءُ علىٰ الآخَر.

وفي وجه: يَبْطُلُ باسترقاقِهِ ولاؤُه علىٰ عتيقِهِ، كما يَبْطُلُ مِلْكُهُ علىٰ عبده.

فَرْعٌ: إذا سُبِيَ الزوجانِ معاً، أو سُبِي أحدُهما، انفسخَ النكاحُ؛ صغيرَين كانا، أو كبيرَين، واسْتُرِقَّ الزوجُ، وسواءٌ كان قبلَ الدخول أو بعدَه، لقولِ ٱللهِ تعالىٰ: ﴿ ۞ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ[2] مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ﴾ [النساء: ٢٤].

ولقولِهِ ﷺ: « **لا تُوطَأُ حامِلٌ حتَّىٰ تَضَعَ** »[3] ولم يُفرِّقْ، ولأنَّ الرقَّ يزيلُ مِلْكَها عن نفسِها، فعصمةُ النكاح أَوْلىٰ بالزوال.

---

(١) في (فتح العزيز: ١١ / ٤١٥) زيادة: « باليد ».

(٢) **المحصنات**: المراد بالمحصنات ـ هنا ـ: المزوَّجات، ومعناه: والمزوَّجاتُ حرام علىٰ غير أزواجهنَّ إلاَّ ما ملكتم بالسَّبْي؛ فإنه ينفسخ نكاح زوجها الكافر، وتحلُّ لكم إذا انقضىٰ استبراؤها (قاله المصنف في شرح صحيح مسلم: ١٠ / ٣٥).

(٣) أخرجه (أبو داود: ٢١٥٧)، و(الدارمي برقم: ٢٣٤١)، و(الحاكم: ٢ / ١٩٥)، و(البغوي في شرح السنة: ٢٣٩٤)، و(البيهقي في السنن الكبرىٰ: ٧ / ٤٤٩) من حديث أبي سعيد الخدري، وصححه الحاكم، وسكت عنه الذهبي، وحسَّن إسناده الحافظ ابن حجر في (التلخيص الحبير: ١ / ١٧٢)، وتبعه علىٰ تحسينه أستاذنا العلاَّمة حسين أسد في تعليقه علىٰ (مسند الدارمي: ٣ / ١٤٧٥). وانظر: (صحيح مسلم برقم: ١٤٥٦). وفي الباب: عن عدد من الصحابة، انظر: (التلخيص الحبير: ١ / ١٧٢). (لا توطأ حاملٌ) أي: من السبايا.

وإنْ كان الزوجانِ رقيقين، فَغُنِمَا، أو أَحَدُهما، ففي انقطاعِ النكاحِ وجهانِ، سواء أَسْلما، أم لا:

أصحُّهما: لا ينقطِعُ؛ إذ[١] لم يَحْدُثْ رِقٌّ، وإنما انتقلَ من شخصٍ إلىٰ شخصٍ، فأشبهَ البيعَ، وغيرَه.

والثاني: ينقطعُ؛ لحُدوثِ السَّبْيِ، ولهـٰذا لو سُبِيَتْ مُستولَدَةٌ، صارَتْ قِنَّةً[٢]، ومنهم مَنْ قطعَ بالأَوَّلِ.

المسألةُ الثالثةُ: لو كان لمسلمٍ علىٰ حربيٍّ دَيْنٌ، فاسْتُرِقَّ، لم يسقُطِ الدينُ، فلو كان الدينُ للسَّابي، ففي سقوطِهِ الوجهانِ فيمَنْ كان له دَيْنٌ علىٰ عبدِ غيرِهِ فَمَلَكَهُ، وإذا لم يسقُطْ، قُضِيَ من الغنيمةِ بعد استرقاقِهِ، ويقدَّمُ الدينُ علىٰ الغنيمةِ، كما يقدّمُ علىٰ الوصيَّةِ، وإنْ زالَ مِلْكُهُ بالرقِّ، كما أَنَّ الدَّيْنَ علىٰ المرتدِّ يُقضَىٰ من مالِهِ، وإنْ أَزَلْنا مِلْكَهُ، ولأنَّ الرقَّ كالموتِ والحَجْرِ، وكلاهما يعلّق الدَّين بالمال.

فإنْ غنمَ المال قبل استرقاقِهِ، ملكَهُ الغانمونَ، ولم يقْض منه الدَّين، كما لو انتقلَ ملكُهُ بوجهٍ آخرَ. وإنْ غنمَ مع استرقاقه، فوجهانِ:

أحدُهما: يقدَّمُ الدَّين، كما يقدَّمُ في التركة.

وأصحُّهما: تقدَّمُ الغنيمةُ؛ لتعلُّقِها بالعَينِ، كما يقدَّمُ حَقُّ المجنيِّ عليه علىٰ حقِّ المرتَهن. وليس مِنَ المَعِيَّةِ أَنْ يقعَ الاغتنامُ مع الأسْرِ؛ لأن المالَ يملكُ بنفْسِ الأَخْذِ، والرقُّ لا يَحْصُلُ بنفسِ الأسْرِ في الرجالِ الكامِلين، ولـٰكن يظهرُ ذٰلك في النِّسْوَة، وفيما إذا وقعَ الاغتنامُ مع إرقاقِ الإمام بعد الأسْرِ، وإذا لم يوجَدْ مالٌ يقضي منه الدَّين، فهو في ذِمته إلىٰ أَن يَعْتِقَ، وهل يَحِلُّ الدَّيْنُ المؤجَّلُ بالرقِّ ؟ وجهانِ مُرَتَّبان علىٰ الخلافِ في الحُلول بالإفلاس [١١٦٠ / ب]، وأَولىٰ بالحُلولِ؛ لأنه يشبهُ الموتَ مِنْ حيثُ إنه يزيلُ المِلْكَ، ويقطعُ النكاحَ. هـٰذا إنْ كان الدينُ لمسلمٍ، فإنْ كان لذميٍّ، فمثلُهُ أجابَ الإمامُ[٣]، وقال: دَيْنُ الذميِّ محترَمٌ كعَين مالِهِ، وذكر البغويُّ فيه وجهَين.

---

(١) في (ظ)، والمطبوع: « إذا ».

(٢) قِنَّةً: العبدُ القِنُّ عند الفقهاء: هو مَنْ لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق، ومقدماته، بخلاف المكاتب، والمُدَبَّر، والمُعَلَّق عتقه علىٰ صفة (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٣١).

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٥٢٦).

وإنْ كان لِحَرْبيٍّ[1]، واسترقّ المدين، فالمحكيُّ عن القاضي حُسَين، وهو الظاهِر: سقوطُ الدَّينِ، وفيه احتمال للإمام[2]. هٰذا إذا استرقّ من عليه الدَّين.

أَمَّا إذا استرقَّ مَنْ له الدَّينُ، فلا تبرأُ ذمةُ المَدِين؛ بل هو كودائِع الحربيِّ المسبيِّ، هٰذا لفظه في « الوسيط »، ولم ينصَّ ـ والحالةُ هٰذه ـ علىٰ حالِ مَنْ عليه الدَّين، وذكر الإمام[3] هٰذا الجوابَ فيما إذا استقرضَ مسلمٌ من حربيٍّ، أو اشترىٰ منه شيئاً، والتزمَ الثمنَ، ثم اسْتُرِقَّ المستحقُّ، قال: لا يسقطُ.

وفي « التهذيب »: أنه لو كان لحربيٍّ علىٰ حربيٍّ دَين، واسترقَّ[4] أحدهما، سقطَ؛ لزوالِ مِلْكِهِ.

قال: ولو قهرَ المدينُ رَبَّ الدَّين، سقطَ؛ لأنَّ الدارَ دارُ حرب، حتَّىٰ إذا قهرَ العبدُ سيدَه يصيرُ حُرّاً، ويصيرُ السيدُ عبداً له. ولو قَهَرَتْ امرأةٌ زوجَها، مَلَكَتْهُ، وانفسخَ النكاحُ.

وقد يُفهمُ مِنْ هٰذه الجملة أنه إن كان دَيْنُ المسترقّ علىٰ مسلم، طولِب به، كما يُطالبُ بودائِعِهِ؛ لأنه ملتزمٌ، وإنْ كان علىٰ حربيٍّ، سَقَطَ؛ لأن المستحقَّ زال مِلْكُهُ، والحربيُّ غيرُ ملتزِمٍ حتَّىٰ يطالبَ.

ولو اقترضَ [حربيٌّ][5] منْ حربيٍّ، أو التزمَ بالشراء ثمناً، ثم أَسلما، أو قَبِلا الجزيةَ، أو الأمانَ، فالاستحقاقُ مستمرٌّ، وكذا يبقىٰ مَهْرُ الزوجةِ إذا أَسْلما إنْ لم يكُنْ خَمْراً، ونحوَه.

ولو سبقَ المستقرض إلىٰ الإسلامِ، أو الأمان، فالنصُّ أَنَّ الدَّين يستمرُّ، كما لو أسلما، ونصّ أنه لو ماتَتْ زوجةُ حربيٍّ، فجاءَنا مُسلماً، أو مستأمِناً، فجاء ورثَـتُها يطلبونَ مهرَها، لم يكُنْ لهم شيء، وللأصحاب طريقانِ:

(١) في المطبوع: « الحربيُّ »، خطأ.
(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٥٢٦).
(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٥٢٦).
(٤) في المطبوع زيادة: « منْ ».
(٥) ما بين حاصرتين من (أ، س)، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ٤١٨).

أحدُهما: فيهما قولانِ: أظهرُهما: يبقىٰ الاستحقاقُ، وعلىٰ هـٰذا تبتنىٰ قواعِدُ نكاحِ المشركاتِ.

والثاني: المنعُ؛ لأنه يَبْعُدُ أَنْ يُمَكَّنَ الحربيُّ من مطالبة مسلمٍ، أو ذميٍّ.

والطريق الثاني: القطعُ بالقولِ الأولِ، وحمل النصِّ الثاني علىٰ مَنْ أصْدَقَها خمراً، وقبضَتْهُ في الكُفر.

ولو أتلفَ حربيٌّ مالاً علىٰ حربيٍّ، أو غَصَبَهُ، ثُم أسلما، أو أسلَمَ المُتْلِفُ، فوجهانِ:

أصحُّهما: لا يطالبُهُ بالضمانِ؛ لأنه لم يلتزِمْ شيئاً، والإسلامُ يَجُبُّ ما قبلَه، والإتلافُ ليس عقداً يُستدامُ، ولأنَّ الحربيَّ لو قَهَرَ حربيّاً علىٰ مالِهِ، مَلَكَهُ، والإتلافُ نوعٌ من القَهْرِ، ولأنَّ إتلافَ مالِ الحربيِّ لا يزيدُ علىٰ إتلافِ مالِ المسلمِ، وهو لا يوجِبُ الضمانَ علىٰ الحربيِّ.

والثاني: يطالبُ؛ لأنه لازِمٌ عندهم، فكأنهم تراضَوا عليه، ويزيدُ علىٰ هـٰذا ما نقلَ عن القاضي حُسَين: أَنَّ الحربيَّ لو جنىٰ علىٰ مسلم، فاسترقَّ، فَأَرْشُ الجنايةِ في ذمته.

قال الإمام: هـٰذا إخلالٌ من ناقِلٍ، أو هَفْوةٌ من القاضي(١).

المسألةُ الرابعةُ: إذا سُبيتِ امرأةٌ وولدُها الصغيرُ، لم يفرّقْ بينهما في القِسْمة، بل يُقَوِّمُهُما، فإنْ وافقَتْ قيمتُهما نصيبَ أحدِ الغانمينَ، جَعَلهما له، وإلَّا اشتركَ فيهما اثنانِ، أو باعَهما، وجعل ثمنَهما في المَغْنَمِ؛ فإنْ فَرّقَ بينهما في القِسْمة، ففي صِحَّتها قولان، كما سبق في البيع، فإن صحَّحْنا [١١٦١ / أ] فعَنْ صاحب « الحاوي » أَنَّ المتبايعَين لا يُقَرَّانِ علىٰ التفريق، بل يقالُ لهما: إنْ تراضَيتما ببيعِ الآخَرِ؛ ليجتمعا في المِلْكِ، فذاكَ، وإلَّا فسَخْنا البيعَ.

وقال ابْنُ كَجٍّ: يقال للبائِعِ: تَطَوَّع(٢) بتسليم الآخَرِ، أو يفْسَخُ البيع، فإنْ تَطَوَّعَ، فامتنعَ المشتري من القَبُول، فُسِخَ البيعُ، ولو رضيتِ الأمُّ بالتفريقِ، لم يرتفعِ

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٥٢٩).
(٢) في المطبوع: « يتطوع ».

التحريمُ علىٰ الصحيح؛ رِعايةً لِحَقِّ الولَد، وأُمُّ الأمِّ عند عَدَمِ الأُمِّ كالأُمِّ. فلو كان له أُمٌّ وجَدَّةٌ، فبيعَ مع الأم، فلا تحريمَ، وإِنْ بيـعَ مَعَ الجَـدَّةِ، وقُطِعَ عن الأُمِّ، حَرُمَ علىٰ الأظهرِ، والأَبُ كالأُمِّ علىٰ الأظهرِ، أو الأصحِّ.

وفي الأَجدادِ، والجَدَّاتِ من جهةِ الأبِ أوجُهٌ.

ثالثها: يجوزُ التفريقُ بينه وبينَ الأجدادِ دون الجدَّاتِ؛ لأنهنَّ أصلحُ للتربيةِ.

ولا يحرمُ التفريقُ بينه وبين سائر المَحارم؛ كالأخِ، والعَمِّ، وغيرِهما، علىٰ المذهب.

وقيل: هم كالأبِ.

ولو كان له أبوانِ، حرمَ التفريقُ بينه وبين الأبِ، ويجوزُ التفريقُ للضرورةِ، مثل أَنْ تكون الأُمُّ حُرَّةً، فيجوزُ بيعُ الولدِ. ولو كانت الأمُّ لواحِدٍ، والولدُ لآخَر، فلكلٍّ منهما بَيْعُ مِلْكِهِ منفرداً، وقد سبق في « كتاب البيع » أَنَّ التحريمَ هل ينتهي لِسنِّ التميزِ، أم يبقىٰ إلىٰ البلوغ؟ قولانِ.

أظهرهما: الأولُ.

الطَّرَفُ الثالثُ: في إتلافِ أَمْوالِهِمْ

إنِ احتاجَ المسلمونَ إلىٰ إتلافِ أموالِ الكفَّار؛ كتخريب بناءٍ، وقَطْعِ شَجَرٍ؛ ليتمكَّنوا من القتال(١)، أو لِيَظْفَروا بهم، فلهم ذٰلك، وإِنْ لم يحتاجوا؛ نظر:

إِنْ لم يَغْلِبْ علىٰ ظَنِّهم حصولُ ذٰلك المال للمسلمين، جاز إتلافُهُ؛ مُغايَظَةً لهم، وتشديداً عليهم.

وإِنْ غلبَ علىٰ الظنِّ حصولُهُ، كُرِهَ الإتلافُ، ولا يحرُمُ علىٰ الأصحِّ، هٰذا إذا دخلَ الإمامُ دارَهم مُغِيراً، ولم يمكنْهُ الاستقرارُ فيها، فأمَّا إذا فتحها قَهراً، فيحرمُ التخريبُ والقطعُ؛ لأنها صارت غنيمةً، وكذا لو فتحها صُلحاً علىٰ أَنْ تكونَ لنا، أو لهم.

ولو غَنِمْنا(٢) أموالَهم، وانصرَفنا، وخِفْنا الاستردادَ، فإِنْ كانت غيرَ حَيَوانٍ، جاز إتلافُها؛ لِئَلَّا يأخذوها فيتقوَّوْا بها.

---

(١) في المطبوع: « ليكفوا عن القتال »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ١١ / ٤٢٢).

(٢) في المطبوع: « غنما »، خطأ.

وأمَّا الحَيَوانُ، فإن قاتلونا عليه واحتجْنا في القِتال إلىٰ عَقْرِهِ؛ لدَفْعِهم، أو للظفرِ بهم، جازَ، وإن غنِمنا خيلَهم وماشيَتهم، ولحقونا، وخِفْنا الاستردادَ، أو ضَعُفَ بعضُها، وتعذَّرَ سَوْقها، لم يَجُزْ عقرُها وإتلافُها، لـكن تُذْبحُ للأكلِ.

وإنْ خِفْنا أنهم يأخذونَ الخيلَ، ويقاتلوننا عليها، ويشتدُّ الأمر، جاز إتلافُها.

ولو لحقونا ومعنا نساؤُهم، وصِبيانُهم، وخِفْنا استردادَهم، لم يَجُزْ قتلُهم قطعاً.

فَرْعٌ: لو ظَفِرنا بِكُتُبٍ لهم مِمَّا يَحِلُّ الانتفاعُ به؛ كطبٍّ، وشِعْرٍ، ولُغةٍ، وحِساب، وتواريخ، فلها حكمُ سائرِ الأموالِ، فتباعُ، أو تقسمُ، وما حَرُمَ الانتفاعُ به؛ ككتبِ الكُفْرِ، والهَجْوِ، والفُحْشِ المَحْضِ، لم يُتْرَكْ بحاله؛ بل إنْ كان في رَقٍّ[1]، أو كاغَدٍ[2] ثَخين، وأمكنَ غَسْلُهُ، غُسِلَ، ثم هو كسائرِ الأموالِ، فإن لم يُمْكِنْ، أُبطلت منفعتُهُ بتمزيقٍ، ثم الممزَّقُ كسائرِ الأموالِ.

وعن القاضي أبي الطيِّب: أنها تمزَّقُ، أو تحرقُ، وضعَّفوا الإحراقَ؛ لما فيه من التضييعِ؛ لأن للمزقِ قيمةً، وإنْ قَلَّتْ.

وكتبُ التوراة، والإنجيل مما يحرمُ الانتفاعُ به؛ لأنهم بدَّلوا وغيَّروا، وإنما نُقِرُّها في أيديهم، كما نُقِرُّ الخَمْرَ.

فَرْعٌ: إذا دخلنا دارَهم غُزَاةً [١١٦١ / ب]، قتلْنا الخنازِيرَ، وأرَقْنا الخمورَ، وتُحْمَلُ ظُروفها[3] إلاَّ أَنْ لا تزيدَ قيمتُها علىٰ مُؤنةِ حَمْلها، فنتلفُها.

وإنْ وقعَ كلبٌ ينتفعُ به للاصطيادِ، أو للماشيةِ والزّرْع، فحكىٰ الإمام[4] عن العراقيين: أن للإمام أَنْ يسلِّمَهُ إلىٰ واحدٍ من المسلمين؛ لعلمِهِ بحاجته إليه، ولا يحسَبُ عليه، واعترضَ بأن الكلبَ منتفَعٌ به، فليكن حَقُّ اليدِ فيه لجميعهم، كما أَنَّ مَنْ ماتَ وله كلبٌ لا يستبدُّ به بعضُ الورثَةِ. والموجودُ في « كتب العراقيين » أنه

---

(١) الرَّقُّ: بالفتح: الجلدُ يكتبُ فيه (المصباح: ر ق ق).

(٢) **كاغد**: بفتح الغين، وبالدال المهملة، وربما قيل بالذال المعجمة: القِرْطاس. انظر: (المصباح: ك غ د)، و(المعجم الوسيط: ٢ / ٨٢٢).

(٣) **ظُروفُها**: أوعيتُها.

(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٥٤٠).

إنْ أرادَه بعضُ الغانمين، أو أهلُ الخُمُسِ ولم ينازِعْهُ غيرُه، سُلِّمَ إليه، وإنْ تنازَعوا؛ فإنْ وجدْنا كلاباً وأمكنت القسمةُ عدداً، قسمَ، وإلاَّ أُقْرِعَ بينهم، وهـٰذا هو المذهب، وقد سبق في « الوصية » أنه تعتبرُ قيمتُها عند مَنْ يرىٰ لها قيمةً، وتعتبرُ منافعُها، فيمكنُ أَنْ يقالَ به هنا.

الطَّرفُ الرابعُ: في الاغْتِنَامِ

قد سبقَ في « كتاب قَسْم الغنيمة » أَنَّ الغنيمَةَ: المالُ المأخوذُ مِنَ الكفارِ بالقَهر، وإيجافِ خيل وركاب، والفيءُ: ما حَصَلَ منهم بلا قتال.

وإذا دخل واحد، أو شِرْذِمة[1] دارَ الحرب مُسْتَخفين، وأخذوا مالاً علىٰ صورةِ السرقةِ، فوجهان:

أحدُهما، وبه قطع الغزاليُّ، وادَّعَىٰ الإمامُ[2] أنه المذهب المعروف: أنه مِلْكُ مَنْ أخذَه خاصَّةً.

والأصحُّ الموافِقُ لكلام الجمهور: أنه غنيمةٌ مُخَمَّسَةٌ.

وقد قال الأصحابُ: لو غَزَتْ طائفةٌ بغيرِ إذنِ الإمام مُتَلَصِّصِينَ وأَخَذَتْ مالاً، فهو غنيمةٌ مُخَمَّسَةٌ.

وفي « التهذيب »: أن الواحدَ إذا دخلَ دار الحرب، وأخذَ مالَ حربيٍّ بقتالٍ، أُخِذَ منه الخُمُسُ، والباقي له، وإنْ أخذَه علىٰ جهةِ السَّوْمِ، ثم جَحَدَهُ، أو هربَ، فهو له، ولا يُخَمَّسُ، وهـٰذه الصورةُ قريبةٌ من السرقَةِ.

والمأخوذُ علىٰ صورةِ اختلاسٍ، كالمأخوذِ علىٰ صورةِ السرقَةِ. وقال صاحبُ « الحاوي »: هو غنيمةٌ.

وعن أبي إسحاقَ: أنه فيء؛ لأنَّه بغيرِ إيجافِ خَيلٍ.

وليكن الوجهُ القائِل باختصاصِ السارِق والمختلِسِ مخصوصاً بما إذا دخلَ واحِدٌ، أو نَفَرٌ يسيرٌ دارَ الحربِ، وأَخَذُوا، فأَمَّا إذا أَخَذَ بعضُ الجيشِ بسرقةٍ، أو

---

(١) شِرْذمة: الشِّرذمة: الطائفة من الناس (النجم الوهّاجُ: ٩ / ٢٠٤).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٨٧).

اختلاسٍ، فيشبهُ أَنْ يكونَ غُلولاً[١]، ويدل عليه أَنَّ الرُّوْيَانِيَّ نقل أَنَّ ما يهدِيه الكافِرُ إلىٰ الإمامِ، أو إلىٰ واحدٍ من المسلمين والحربُ قائمةٌ، لا يملكُهُ المُهدَىٰ إليه بكلِّ حال، وإذا لم يَخْتَصَّ المُهْدىٰ إليه بالهديَّة، فأولىٰ أَنْ لا يختصَّ سارقٌ بمسروقٍ.

فَرْعٌ: المالُ الضائع الذي يؤخَذُ في دارِهم علىٰ هيئة اللُّقَطَةِ[٢]، إنْ كان مِمَّا يعلمُ أنه للكفَّار، فالصحيحُ المنصوص الذي قطع به الجمهورُ: أنه غنيمةٌ، لا يختصُّ به الآخِذ، وقال الإمام[٣]، والغزاليُّ: هو لمن أخذه؛ بناءً علىٰ أَنَّ المسروقَ لمن أخذَه، فإنْ أمكنَ كونُـهُ للمسلمين؛ بأَنْ كان هناك مسلمونَ، أو أمكنَ أَنْ يكونَ ضالَّةَ بعضِ الجيشِ، وجبَ تعريفُهُ، ثم بعدَه يعودُ خلافُ الجمهورِ، والإمامِ في أنه غنيمةٌ، أم للآخِذ؟

وأمَّا صِفةُ التعريفِ، فقال الشيخ أبو حامد: يعرِّفُهُ يوماً أو يومَين، ويَقْرُبُ منه قول الإمامِ: يكفي بلوغُ التعريفِ إلىٰ الأجنادِ إذا لم يكن هناك مسلمٌ سواهم، ولا ينظرُ إلىٰ احتمالِ مرورِ التجّار.

وفي « المهذَّبِ »[٤]، و« التهذيب »: يعرِّفُهُ سَنَةً، ولفظُ « التهذيب »: أنه لو وجدَ [١١٦٢ / أ] ضالَّة في دارِ الحربِ لحربيٍّ، فهي غنيمةٌ، فالخُمُسُ لأهلِهِ، والباقي له ولمن معه.

ولو وجدَ ضالَّةً لحربيٍّ في دار الإسلام، لم يختصَّ هو بها؛ بل تكون فَيئاً. وكذا لو دخلَ صبيٌّ، أو امرأةٌ منهم بلادَنا، فأخذَه رجلٌ، يكون فَيئاً، وإنْ دخلَ منهم رجلٌ، فأخذَه مسلمٌ، كان غنيمةً؛ لأن لأخْذِهِ مُؤنةً، وللإمام الخِيارُ فيه؛ فإن استرقَّه، كان الخُمُسُ لأهلِهِ، والباقي لمن أخَذَهُ، بخلافِ الضالَّة؛ لأنها مالٌ للكفَّار حصل في أيدينا بلا قِتال.

فَرْعٌ: المُبَاحاتُ التي لم يَمْلكْها أحَدٌ؛ كالحَطَبِ، والحَشِيشِ، والحَجَر، والصيدِ البرِّي والبَحْري، مَنْ أخَذَها، ملَكَها كدارِ الإسلامِ، قال الشافعيُّ رضيَ ٱللهُ

---

(١) الغُلُولُ: الخيانة في المقسم والسرقة من الغنيمة قبل القسمة (نهاية الغريب: غلل).
(٢) في المطبوع: « اللقيطة ».
(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٤٦).
(٤) انظر: (المهذب: ٥ / ٢٨٠).

عنه في « المختصر »: إِلَّا أَنْ يكونَ مصنوعاً، أو صَيْداً مُقَرَّطاً، أو مَوْسُوماً[١]، فلا يكون لمن أخذَهُ، يعني: إلا أَنْ يكونَ حَجَراً مَصْنُوعاً بنَقْرٍ، أو نَقْشٍ، أو مَنْحُوتاً، والمُقَرَّطُ: في أُذُنه قُرْطٌ[٢]، ويُرْوىٰ: مُقَرْطقاً[٣]، وهو الذي جُزَّ صُوفُه، وجُعل علىٰ هيئة القُرْطُق[٤][٥]. فهٰذه الأحوالُ آثارٌ للمِلْكِ والدار للكفَّار، فالظاهرُ أنها كانَتْ لهم، فتَكون غنيمةً؛ فإنْ أمكنَ كونُها لمسلم، فهي كسائر الضَّوالِّ، يجبُ تعريفُها كما سبقَ.

فَصْلٌ: للغنيمةِ أحكامٌ:

أحدُها: يجوزُ التبسُّطُ بتناولِ أَطعمتِها، وتُعلَفُ[٦] الدوابُّ قبل القسمة بلا عِوَضٍ، فيحتاجُ إلىٰ بيان جنسِ المأخوذِ، والمنفعةِ المعتبرَة، والأخذِ، ومكانِ الأخْذِ.

أمَّا جنسُهُ، فهو القوتُ، وما يصلحُ به القوت، واللَّحمُ، والشَّحْمُ، وكُلُّ طعامٍ يعتادُ أكله علىٰ العموم، ولِعَلَفِ الدوابِّ التِّبنُ، والشعيرُ، وما في معناهما، وذكرَ الإمامُ[٧] فيما ليس بقُوت، ولٰكن يؤكلُ غالباً، كالفواكِهِ، وجهَين، وقطع الجمهورُ بجواز التبسُّط في الجميع.

وأمَّا الفانِيذ[٨] والسُّكَّرُ، والأدويةُ التي تَنْدُرُ الحاجةُ إليها، ففيها أوجُهٌ:

---

(١) **موسوماً**: السِّمَةُ: العلامةُ. قال الجوهريُّ: وسَمْتُهُ وسَماً وسِمَةً: إذا أثَّرْتَ فيه بسمةٍ وكيٍّ. وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٨٥).

(٢) **القُرْطُ**: الذي يعلَّقُ في شحمة الأذن (الصحاح في اللغة والعلوم ص: ٩١١)، وانظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٤٥).

(٣) في الأصول الخطية: « مقرطق »، المثبت من (فتح العزيز: ١١ / ٤٢٦).

(٤) **القُرْطُق**: بفتح الطاء وقد تضم: ملبوس يشبه القَبَاءَ من ملابس العجم، تعريب: « كُرْتَه ». وفي حاشية: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٤٥): « وكانوا يجزُّون الصوف علىٰ هٰذه الهيئة علامة علىٰ أنه صيد مملوك. قاله الغزالي في البسيط: ٥ / ورقة: ١٦٢ يمين »، وانظر: (النهاية لابن الأثير)، و(المصباح)، و(اللسان)، و(تاج العروس: قرطق)، و(نهاية المطلب: ١٧ / ٤٤٥).

(٥) في (فتح العزيز: ١١ / ٤٢٦) زيادة: « وقيل: هو الذي يجعل له القُرْطُق، كالبازيِّ يُخاط له ».

(٦) في المطبوع: « ويعلف ».

(٧) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٣٦).

(٨) في (ظ) والمطبوع: « الفانيد » بالدال المهملة، والفانيذ: ضربٌ من الحلوىٰ، يعمل من القَنْدِ (عسل قصب السكَّر إذا جمد) والنشاء، وهي كلمة أعجمية. انظر: القاموس، (المصباح: ف ن=

الصحيح، وبه قال الجمهورُ: لا تباحُ؛ لنُدُورِ الحاجة؛ فإن احتاجَ إليها مريضٌ منهم، أَخَذَ قَدْرَ حاجتِهِ بقيمتِهِ، وينبغي أَنْ يقال: يُراجعُ أَميرُ الجيش فيه.

والثاني: تباحُ؛ للحاجة بلا عِوَض.

والثالث: أَنَّ ما لا يُؤكَلُ إلاَّ تَداوياً، يُحْسَبُ عليه، وما يكون للتداوي وغيرِهِ، لا يُحْسَبُ عليه.

وأمَّا المنفعةُ المعتبرَةُ؛ فمنفعةُ الأَكْلِ، والشُّربِ، والعَلَفِ.

وفي جواز أخذ الشَّحْم والدُّهْنِ؛ لتَوْقِيْحِ الدوابِّ[١] ـ وهو مَسْحُها بالمُذَاب، وهو المُغْلَىٰ[٢] ـ ولجَرَبِها وجهان:

أحدهما: الجوازُ، كَعَلَفِها.

والأصحُّ المنصوصُ: المنعُ، كالمُداواة. وعلىٰ الأول: ينبغي أَنْ يجوزَ الادِّهان بها.

ولا يجوزُ إطعامُ البُزَاةِ[٣] والصُّقُورِ[٤] منها، بخلافِ الدوابِّ المُحتاجِ إليها؛ للركوبِ، والحَمْلِ.

ولا يجوزُ أخذُ سائر الأموالِ، ولا الانتفاعُ بها، كلبسِ ثوبٍ، ورُكوبِ دابةٍ، فلو خالفَ، لزمَتْهُ الأجرَةُ، كما تلزمُهُ القيمةُ إذا أتلفَ بعضَ الأعيانِ؛ فإنِ احتاجَ؛

= ذ)، و(نهاية المطلب: ١٧ / ٤٣٦).

(١) **لتوقيح الدواب**: توقيحُ الحافر: تصليبه بالشحم المذاب (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٨٨)، وانظر: (البيان: ١٢ / ١٧٨)، و(نهاية المطلب: ١٧ / ٤٣٧ ـ ٤٣٨).

(٢) في المطبوع: «المغلي». (المُغْلىٰ) بضم الميم، وفتح اللام، اسم مفعول من أغلىٰ، وأما فتح الميم مع كسر اللام وتشديد الياء فَلَحْنٌ كما قاله ابن القاسم (مغني المحتاج: ٤ / ١٧٨)، وانظر: (المصباح: غ ل ا)، و(معجم الأخطاء الشائعة ص: ١٨٩).

(٣) **البُزاة**: البازي: جنس من الصقور الصغيرة أو المتوسطة الحجم، من فصيلة العُقاب النسريَّة، تميلُ أجنحتها إلىٰ القِصَر، وتميل أرجلُها وأذنابها إلىٰ الطولِ، ومن أنواعه: الباشق، والبيدَق (المعجم الوسيط: ١ / ٥٧).

(٤) **الصقور**: الصَّقْرُ: من جوارحِ الطير، يُسمَّىٰ: القُطَامِيَّ ـ بضم القاف وفتحها، وقال بعضهم: الصقْر: ما يصيدُ من الجوارح كالشَّاهين وغيرِهِ، وقال الزَّجَّاجُ: ويقعُ الصقرُ علىٰ كلِّ صائدٍ من البزاة والشواهين. انظر: (المصباح، والمعجم الوسيط: ص ق ر).

لبَرْدٍ، وغيرِهِ، قال الرُّوْيَانِيُّ: يستأذنُ الإمام، ويُحْسَبُ عليه، ويجوزُ أَنْ يأذنَ في لُبْسِهِ بالأجرة مدةَ الحاجة، ثم يردّهُ إلىٰ المغنم.

ولا يجوزُ استعمالُ السلاحِ إلَّا أَنْ يضطرَّ إليه في القتالِ، فإذا انقضَتِ الحربُ، ردَّهُ إلىٰ المَغْنَمِ.

ويجوزُ ذبحُ الحيوان المأكولِ؛ للَحْمِهِ، كتناولِ [١١٦٢ / ب] الأطعمةِ.

وقيل: لا يجوزُ؛ لنُدور الحاجة إليه، والصحيحُ: الأول.

ثم قال الجماهيرُ: لا فرقَ بين الغَنَمِ، وسائِرِ الحيواناتِ المأكولةِ، وأشارَ الإمامُ[(١)] إلىٰ تخصيصِ الذَّبْح بالغَنَم، وصرَّح به الغزاليُّ، والصوابُ: الأولُ.

ثم ما يذبَحُ يجبُ رَدُّ جلْده إلىٰ المَغْنَمِ، إلَّا ما يؤكلُ مع اللَّحْمِ.

ويحرْمُ علىٰ الذابحِ أَنْ يتخذَ مِنْ جلدِهِ سِقاءً، أو حِذَاءً، أو شِرَاكاً[(٢)]؛ فإنْ فَعَلَ، وجبَ رَدُّ المصنوعِ كذلكَ، ولا شيءَ له في الصَّنْعة؛ بلْ إنْ نَقَصَ، لزمَهُ الأَرْشُ، وإنِ استعملَهُ، لزمَهُ الأجرةُ.

ومتىٰ ذبحَ ما يجوزُ ذبحُهُ، هل تلزمُهُ قيمتُهُ؛ لنُدُورِ الحاجة؟ وجهانِ، الصحيحُ: المنعُ، كالأطعمةِ، ودعوىٰ النُّدور ممنوعةٌ.

أمَّا الأخذُ، وقَدْرُ المأخوذِ، فيجوزُ أخذُ العَلَفِ، والطعامِ لمن يحتاجُ إليه، فلو كان معه ما يُغنيه عنهما، هل له الأخْذُ؟ وجهانِ:

أحدُهما: لا؛ لاستغنائِهِ.

وأصحهما: نَعَمْ؛ لإطلاقِ الأحاديثِ[(٣)].

وكُلُّ مَنْ أخذَ، فليأخُذْ كِفايتَهُ، ولا بأسَ باختلافِ قَدْرِ ما يأخذونَ بحسَبِ الحاجة. قال البغويُّ: ولهم التزوُّدُ؛ لقطْعِ مسافةٍ بينَ أيديهم.

ولو أكلَ فوقَ حاجته، لزمَهُ قيمتُهُ، نصَّ عليه.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٣٦).

(٢) شِرَاكاً: الشِّرَاكُ: أحدُ سُيُور النَّعْلِ التي تكون علىٰ وجهها (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٨٤).

(٣) انظرها في (بلوغ المرام ص: ٣٦٢) بتحقيقي.

ولو كان معه دابَّتان، فأكثرُ، فلَهُ أَخْذُ عَلَفِهِنَّ.

وفي وجه: لا يأخذُ إلَّا عَلَفَ واحدةٍ، كما لا يسهمُ إلَّا لفرس، والصحيح: الأولُ.

ولو أخذَ غانِم فوقَ حاجته، وضَيفَ به غانِماً، أو غانمين، جاز، وليس فيه إلَّا أَنه تولَّىٰ إصلاحَ الطعامِ لهم، وليس له أَنْ يُضيفَ به غَيْرَ الغانمين؛ فإنْ فَعَلَ، لزمَ الآكِلَ الضمانُ، ويكون المُضيفُ كمن قَدَّمَ طعاماً مغصوباً إلىٰ ضيفٍ، فأكلَهُ، فينظر: أَعَلِمَ الحالَ أم جَهلَهُ؟ والحكم ما سبق في «كتاب الغصب».

ولو أتلفَ بعضُ الغانمين من طعام الغنيمةِ شيئاً، كان كإتلافِهِ مالاً آخرَ، فيلزمُهُ رَدُّ القيمة إلىٰ المَغْنمِ[1]؛ لأنه لم يستعملْهُ في الوجه المسوغ شرعاً، وما يأخذُهُ لا يملكه بالأَخْذِ، لٰكن أُبيحَ له الأخذُ، كالضيف، ذكره الإمامُ[2].

ولو لحقَ الجيشَ مَدَدٌ بعد انقضاءِ القتالِ، وحِيازَة المالِ، هل لهم التبسُّطُ في الأطعمة؟ وجهان.

أصحُّهما: المنعُ، وبه قطع البَغَويُّ.

ووجهُ الجوازِ: مَظِنَّةُ الحاجة، وعِزَّةُ الطعام هناك.

ومَنْ دخلَ من الغانمين دارَ الإسلام وقد فَضَلَ[3] مما أخذه شيء، ففي وجوب رَدِّهِ إلىٰ المَغْنَمِ ثلاثةُ أقوالٍ:

أظهرُها: يجبُ؛ لزوالِ الحاجة، والمأخوذ متعلّق حَقّ الجميع.

والثاني: لا؛ لإباحة الأَخْذِ.

والثالثُ: إنْ كان قليلاً لا يُبالىٰ به؛ كَكَسْرِ[4] الخُبز، وبقيَّةِ التِّبْنِ في

---

(١) المَغْنم: الموضع الذي تجتمع فيه أموالُ الغنيمة (النجم الوهّاج: ٩ / ٣٥٦).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٣٨).

(٣) فَضَلَ: بقي (المصباح: ف ض ل).

(٤) الكسر: بفتح وسكون: النَّزْر اليسير، ويمكن أن يضبط (كِسَر) بكسر الكاف وفتح السين، جمع: كِسْرة. انظر: (حاشية نهاية المطلب: ١٧ / ٤٤٢).

المَخَالِي[١]، لم يردَّ، وإلَّا فيردّ. ومَتَىٰ وجبَ الردُّ؛ فإنْ لم تقسم الغنيمةُ، ردَّه إلىٰ المَغْنَم، وإنْ قُسمَتْ، ردَّه إلىٰ الإمام؛ فإنْ أمكنَ قسمتُهُ كما قُسمَتِ الغنيمةُ، فَعَلَ، وإنْ لم يمكن[٢]؛ لنزَارَةِ ذٰلك القَدْرِ، ولتفرُّقِ الغانمينَ، قال الصَّيْدَلانِيُّ: يجعلُ في سهمِ المَصَالِح.

أمَّا مكان الأخذِ والتبسُّط، فهو دارُ الحرب، فإذا انتهَوا إلىٰ عُمْران دارِ الإسلام[٣]، وتمكَّنوا مِنَ الشراءِ، أمسكوا.

ولو خرجوا عن دار الحربِ، ولم ينتَهُوا إلىٰ عُمران دارِ الإسلام فوجهانِ:

أصحُّهما: جوازُ التبسُّطِ؛ لبقاء الحاجة.

والثاني: المنعُ؛ لأن مَظِنَّةَ الحاجةِ دارُ الحرب، فيناطُ الحكمُ به، وعكسه.

ولو وجدوا سُوقاً في دارِ [١١٦٣ / أ] الحربِ، وتمكَّنوا من الشراء، فقد طَرَدَ الغزاليُّ فيه الوجهَين؛ لانعكاسِ الدليلَين، وقطع الإمامُ[٤] بالجوازِ، وقال: لم أرَ أحداً منعَ التبسُّطَ بهـٰذا السبب، ونَزَّلوا دارَ الحرب في إباحةِ الطعام مَنْزِلَةَ السَّفَر في الرُّخَصِ؛ فإنها وإنْ ثبَتَتْ؛ لمشقَّة السفرِ، فالمُرَفَّهُ الذي لا كُلْفةَ عليه يُشارِكُ فيها.

وذكر أنه لو كان لجماعةٍ من الكفَّار معنا مُهادنةٌ، وكانوا لا يمتنعونَ مِنْ مُبايعة مَنْ يَطْرُقُهم من المسلمين، فالظاهرُ وجوب الكَفِّ عن أطعمة المَغْنَمِ في دارِهم؛ لأنها وإنْ لم تكُنْ مُضَافةً إلىٰ دارِ الإسلامِ، فهي في قَبضةِ الإمامِ بمثابة دارِ الإسلامِ فيما نحنُ فيه؛ للتمكُّن من الشراءِ منهم[٥].

فَرْعٌ: ليس للغانِم أَنْ يُقْرِضَ ما أخذَه من الطعام، والعلَف لغيرِ الغانِمينَ، ولا أَنْ يبيعَهُ؛ فإنْ فَعَلَ، لزمَ الآخِذَ رَدُّهُ إلىٰ المَغْنَم، فلو أَقْرَضَهُ غانِماً آخَرَ فوجهانِ:

الصحيحُ عند الجمهور، وهو المنصوص: أَنَّ للمقرِضِ مطالبةَ المقترِض

---

(١) **المخالي**: المخلاة: شبه كيسٍ يجعل فيه التبن ونحوه. انظر: (المعجم الوسيط: ١ / ٢٦٤).

(٢) في المطبوع: « يكن ».

(٣) المراد بـ (عُمران دار الإسلام): ما يجدون فيه حاجتهم من الطعام والعلفِ كما هو الغالب، فلو لم يجدوا فيها ذٰلك، فلا أثر في منع التبسُّط علىٰ الأصحِّ (النجم الوهّاج: ٩ / ٣٥٦).

(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٤١).

(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٤٢).

بعينه، أو بمثله من المَغْنَمِ، لا مِنْ خالصِ مالِهِ؛ لأنه إذا أخذَه صارَ أحقَّ به، ولم تَزُلْ يدُهُ عنه إلَّا ببدل.

والثاني، وهو قولُ الشيخ أبي حامدٍ، ورجَّحه الإمامُ[1]: أنه لا مطالبةَ، ولا يلزمُهُ الردُّ؛ لأن الآخِذَ من جملة المستحقِّين، وإذا حصلَ في يده، فكأنه أخذَه بنفسه. والوجهانِ متفقانِ أنه ليس قَرْضاً مُحقّقاً؛ لأن الآخِذَ لا يملكُ المأخوذَ حتَّىٰ يملِّكَه لغيره، فعلىٰ الأول: لو رَدَّ عليه من خالِصِ مِلْكه، لم يأخذْهُ المقرِضُ؛ لأن غيرَ المملوك لا يقابلُ بالمملوك، حتَّىٰ إذا لم يكُنْ في المغنم طعام آخر، سقطتِ المطالبةُ، وإذا ردَّ مِنَ المَغْنَمِ، صار الأولُ أَحَقَّ به؛ لحصُولِهِ في يده، وعلىٰ هٰذا: إذا دخلوا دارَ الإسلام، انقطعَتْ حقوقُ الغانمينَ عن أطعمةِ المَغْنَم، فيردُّ المستقرِضُ علىٰ الإمام.

وإذا دخلوا دارَ الإسلام وقد بقي عَيْنُ المُسْتَقْرَضِ في يد المُقترِضِ، بُني علىٰ أَنَّ الباقي من طعام المغنم هل يجبُ رَدُّهُ إلىٰ المغنم؟ إنْ قلنا: نَعَمْ، رَدَّه إلىٰ المغنم، وإلَّا، فإنْ جعلنا للقَرْضِ اعتباراً، ردَّه إلىٰ المُقرِض، وإلَّا لم يلزمْهُ شيء.

فَرْعٌ: لو باعَ غانِم ما أخذَه لغانِمٍ آخَرَ، فهٰذا إبدالُ مُباحٍ بِمُباح، وهو كإبدال الضِّيفانِ لُقمةً بلُقمةٍ، وكُلُّ واحدٍ منهما أَوْلىٰ بما صارَ إليه.

ولو تبايعا صاعاً بصاعَين، لم يكن ذٰلك رِباً؛ لأنه ليس بمعاوضَةٍ مُحَقّقة.

فَرْعٌ: مُقْتضَىٰ ما تكرَّرَ أَنَّ المأخوذَ مُبَاحٌ للغانِم، غيرُ مملوكٍ: أنه لا يجوزُ له أَنْ يأكلَ طعام نفسِهِ، ويصرف المأخوذَ إلىٰ حاجةٍ أُخرىٰ بدلاً عن طعامه، كما لا يتصرَّف الضيف فيما قدّم إليه إلَّا بالأكلِ.

فَرْعٌ: قال الإمامُ[2]: لو قَلَّ الطعامُ، واستشعرَ الأميرُ الازدحامَ والتنازُعَ فيه، جعلَه تحتَ يَدِهِ، وقسمَهُ علىٰ المحتاجين علىٰ قَدْر حاجاتهم، وله أَنْ يمنعَ مَنْ معه كفايتُهُ مُزاحمَةَ المحتاجينَ.

الحكمُ الثَّاني: سُقُوطُ حَقِّ الغانمينَ بالإعراضِ

وفيه مسائِلُ:

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٣٨ ـ ٤٣٩).
(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٣٧).

إحداها: يسقطُ حَقُّ الغانِم بالإعراضِ[1] عن الغنيمة، وتَرْكها قبلَ القسمة؛ لأن المقصودَ الأعظمَ من الجهادِ إعلاءُ الدِّينِ، والذَّبُّ عن المِلَّة، والغنيمةُ تابعةٌ، فمن أعرَضَ عنها [١١٦٣ / ب] فقد محّضَ عملَه للمقصود الأعظم.

ولو قال أحدُهم: وهبْتُ نصيبي للغانمين؛ فإنْ أرادَ الإسقاطَ، سقطَ حَقُّهُ، وإن أرادَ التمليكَ، فوجهانِ:

أصحُّهما عند صاحب «الشاملِ»[2]: الصحة، وبه قال أبو إسحاقَ[3].

وأقواهما: المنعُ، وبه قال ابنُ أبي هُريرةَ.

وأمَّا بعد القِسمة فيستقرُّ الملكُ، ولا يسقطُ بالإعراضِ، كسائرِ الأملاكِ.

ولو أفرزَ الخُمُس، ولم يقسمِ الأخماس الأربعة فوجهانِ، ويقال: قولان:

الأصحُّ المنصوصُ: يصحُّ الإعراضُ؛ لأنه لم يتعيَّنْ حَقّه.

والثاني، خرَّجه ابنُ سُرَيْجٍ: لا يصحُّ؛ لأن حقَّهم تميَّزَ عن الجهاتِ العامَّة، فصار كمالٍ مشترَكٍ.

ولو قال: اخترتُ الغنيمةَ، هل يَمْنَعُ ذٰلك من صحة الإعراضِ؟ وجهان. أشبهُهما: نَعَمْ.

ولو أعرضَ جميعُ الغانِمين، فوجهان.

أصحُّهما: يصحُّ إعراضُهم، فيصرفُ الجميع إلىٰ مَصْرِفِ الخُمُسِ؛ لأن المعنىٰ المصحِّحَ للإعراضِ يشملُ الواحد[4] والجمعَ.

وأمَّا أصحابُ الخُمُسِ فغيرُ ذوي القربىٰ جهاتٌ عامَّة لا يتصوَّرُ فيها إعراضٌ.

وفي صحةِ إعراضِ ذوي القُربىٰ وجهانِ:

---

(١) صورةُ الإعراضِ: أنْ يقولَ: أسقطتُ حقِّي من الغنيمة (النجم الوهّاج: ٩ / ٣٥٦).
(٢) **صاحب الشامل:** هو ابن الصبَّاغ، أبو نصرٍ، عبد السيد بن محمد.
(٣) **أبو إسحاق:** هو المَرْوَزِيُّ، إبراهيم بن أحمد. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٣٧٥ ـ ٣٧٦).
(٤) في المطبوع: « للواحد »، خطأ.

أحدهما: نَعَمْ، كالغانِم.

وأصحُّهما: لا؛ لأنهم يستحقُّونه بلا عَمَلٍ، فأشبَهَ الإرْثَ.

ولو كان في[(١)] الغانمين محجورٌ عليه بِفَلَسٍ، صحَّ إعراضُهُ؛ لأن اختيارَ التملُّكِ كالاكتسابِ، فلا يلزمُهُ، ولأن الإعراضَ يمحِّضُ جهادَه للآخِرة، فلا يمنعُ منه.

ولو أعرضَ محجورٌ عليه بسَفَهٍ، قال الإمامُ: ففي صحة إعراضِهِ تردُّدٌ، ولعلَّ الظاهرَ: المنعُ، فلو فُكَّ حَجْرُهُ قبل القسمةِ، صَحَّ إعراضُهُ.

ولا يَصِحُّ إعراضُ صبيٍّ عن الرَّضْخ، ولا إعراضُ وليِّهِ؛ فإنْ بلغَ قبل القسمةِ، صحَّ إعراضُهُ.

ولا يَصحُّ إعراضُ العبد عن رَضْخِهِ، ويَصِحُّ إعراضُ سيده؛ لأنه حَقُّهُ.

ولا يَصِحُّ إعراضُ مُستحِقِّ السَّلَبِ عنه على الأصحِّ؛ لأنه متعيِّنٌ كالوارِث، وكنصيبِهِ بعد القِسْمةِ.

فَرْعٌ: مَنْ أعرضَ من الغانمين، قُدِّرَ كأنه لم يحضُرْ، وضُمَّ نصيبُهُ إلى المغنم، وقيل: يُضَمُّ إلى الخُمُسِ خاصَّة، والصحيحُ: الأول.

ولو مات غانِم ولم يُعْرِضْ، انتقلَ حَقُّهُ إلى ورثتِهِ، فإنْ شاؤوا طلبوا، أو أَعْرضوا.

المسألةُ الثانيةُ: في وقتِ مِلكِ الغانمينَ الغنيمةَ ثلاثةُ أوجُهٍ:

أصحُّها: لا يملكونَ إلَّا بالقسمةِ، لكنْ لهم أَنْ يتملَّكوا بين الحِيَازة والقسمة؛ لأنهم لو ملكوا لم يصحَّ إعراضُهم، كمن احتطَبَ، ولأن للإمامِ أَنْ يَخُصَّ كُلَّ طائفة بنوعٍ من المالِ، ولو ملكوا، لم يصحَّ إبطالُ حقِّهم عن نوعٍ بغيرِ رِضاهم.

والثاني: يملكونَ بالحيازة والاستيلاءِ التامِّ؛ لأنَّ الاستيلاءَ على ما ليس بمعصومٍ منَ المال سَبَبٌ للمِلْكِ، ولأن مِلْكَ الكفار زال بالاستيلاءِ، ولو لم يملكوا، لزالَ المِلْكُ إلى غير مالكٍ، لكنَّه ملكٌ ضعيف، يسقطُ بالإعراضِ.

والثالث: موقوف؛ فإنْ سلمتِ الغنيمة حتَّى قسموها، بانَ أَنَّهم ملكوا

---

(١) في المطبوع: « من ».

بالاستيلاءِ، وإلاَّ فإنْ تَلِفَتْ، أو أعرضوا، تبيَّنَّا عدَمَ المِلْكِ، فعلىٰ هـٰذا: قال الإمامُ[1]: لا نقول: بانَ بالقسمةِ أَنَّ حِصَّة كُلِّ واحدٍ بعينها، صارَتْ مِلْكه بالاستيلاء؛ بل نقولُ: إذا اقتسموا، بانَ أنهم ملكوا الغنيمةَ مِلْكاً مُشَاعاً، ثم بالقسمةِ تميزَّتِ الحِصَصُ.

وقيل: يتعيَّنُ بالقسمة أَنَّ كُلَّ واحدٍ مَلَكَ حِصَّته علىٰ التَّعيينِ[2]، وهو ضعيف.

واعلَمْ: أَنَّ في كلام الأصحاب تصريحاً [١١٦٤/ أ] بأَنَّ الغانمين وإنْ لم يملكوا الغنيمةَ، فمن قال منهم: اخترتُ مِلكَ نصيبي، ملكَهُ، وقد ذكرنا هـٰذا في «كتاب الزكاة»، فإذاً الاعتبارُ باختيارِ التملُّك، لا بالقسمةِ، وإنما تعتبرُ القسمةُ؛ لتضمُّنِها اختيارَ التملُّكِ.

فَرْعٌ: ذكروا هنا، وفي «كتاب الزكاة» أَنَّ للإمام أَنْ يقسمَ الغنيمةَ قسمةَ تحكُّمٍ، فيخصَّ بعضَهم ببعضِ الأنواعِ، وببعضِ الأعيانِ، وحينئذ فقولُنا: تملكُ بالقِسمة، معناهُ: في غالبِ الأمرِ، وهو إذا رضيَ الغانِم بالقسمة، أو قَبِلَ ما عَيَّنَهُ له الإمامُ، فأمَّا إذا رَدَّ، فينبغي أن يصحَّ رَدُّهُ. وذكر البغويُّ فيه خلافاً، فقال: إذا أَفرزَ الإمامُ الخُمُسَ، وأفرزَ نصيبَ كُلِّ واحدٍ منهم، أو أفرزَ لكلِّ طائفةٍ شيئاً معلوماً، فلا يملكونَهُ قَبْلَ اختيارِ التملُّك علىٰ الأصحِّ، حتَّىٰ لو تركَ بعضُهم حقَّهُ، صُرِفَ إلىٰ الباقين.

فَرْعٌ: لو سرقَ بعضُ الغانمين من الغنيمةِ قبلَ إفرازِ الخُمُسِ، لم يقطَعْ؛ حُرّاً كان، أو عبداً؛ لأن له حقّاً في خُمُسِ الخُمُسِ، وفي الأخماسِ الأربعةِ.

وإنْ سرقَ بعد إفرازِ الخُمُس، نُظِرَ:

إنْ سرقَ منه، فلا قَطْعَ، وإنْ سرقَ من الأخماسِ قَدْرَ نصيبِهِ، أو أكثرَ، ولم تبلُغِ الزيادةُ نِصاباً، فلا قَطْعَ، وكذا إنْ بَلَغَتْهُ علىٰ الأصحِّ؛ لأن حقَّهُ متعلِّقٌ بجميعِ الغنيمةِ؛ لجوازِ إعراضِ الباقين، فيكونُ الجميعُ له، وعلىٰ كُلِّ حالٍ يستردُّ المسروق، وإنْ تلفَ، فَبَدَلُهُ، ويجعلُ في المغنمِ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧/ ٥٠٧ ـ ٥٠٨).

(٢) في (ظ)، والمطبوع: «التعين».

ولو غَلَّ[١] من الغنيمةِ بعضُ الغانِمين، عُزِّرَ.

وإن سرقَ غيرُ الغانِمين، نُظِرَ:

إنْ كان له في الغانمين ولدٌ، أو والِد، أو عبدٌ، فهو كسرقةِ الغانِم، وإلاَّ فإنْ سرقَ قبل إفرازِ الخُمُسِ، فهو كسرقتِهِ مالَ بيتِ المالِ؛ لأنَّ فيه مالاً لبيتِ المالِ.

وإنْ سرقَ بعد إفرازِ الخُمُس؛ فإنْ سرقَ من الأخماسِ الأربعةِ، قُطِعَ، وإنْ سرق من الخُمُس قبل إخراج خُمُسِهِ، أو سرقَ من خُمُسِ المَصَالِح بعد إفرازِهِ، فهو سرقةُ[٢] مالِ بيتِ المالِ.

وإنْ سرقَ من أربعةِ أخماسِهِ، لم يقطَعْ إنْ كان من أهلِ استحقاقِها، وإلاَّ فيقطعُ علىٰ الأصحِّ، ووجهُ المنع أنه يجوزُ أن يصيرَ منهم.

فَرْعٌ: لو وطئَ أَحَدُ الغانمينَ جاريةً من الغنيمةِ قبلَ القسمةِ، فلا حَدَّ عليه، وفي قول قديم: يُحَدُّ، والمشهورُ: الأولُ؛ لأنَّ له شُبْهَةً؛ لـٰكنْ يعزَّرُ إنْ كان عالماً، وإنْ كان جاهلاً؛ لقُربِ عهدِهِ بالإسلام، نُهِيَ عنه، ويُعَرَّفُ حُكْمهُ، وإذا لم يجبِ الحَدُّ، وجبَ المهرُ، ثُمَّ ينظَرُ:

إنْ كان الغانمونَ محصورينَ، يتيسَّرُ ضبطُهم، ففي قَدْره وجهان:

أحدُهما: كُلّ المَهْرِ. **والصحيحُ** المنصوص: أنه يُغَرَّمُ منه حِصَّة الخُمُس، وحِصَّة غيره من الغانمين، وتسقطُ حِصَّتُهُ.

وفي قول: إنْ وقعتِ الجاريةُ في حِصَّة الواطئ، فلا شيءَ عليه، وخرَّجَ الإمامُ[٣] وجهاً: أنها إنْ وقعَتْ في حِصَّةِ غيرِهِ، وجبَ له المهرُ، والمذهبُ ما سبقَ عن المنصوص.

وإنْ كان الغانمونَ غيرَ محصورينَ، ومعناهُ: أَنْ يَعْسُرَ ضبطُهم؛ لكثرتِهم، نُظِرَ:

إنْ أفرزَ الإمامُ الخُمُسَ، وعيَّنَ لكلِّ طائفةٍ شيئاً، وكانتِ الجاريةُ معيَّنَةً

---

(١) غلَّ: خانَ في المغنم. وكُلُّ مَنْ خانَ في شيءٍ خُفيةً فقد غَلَّ. انظر: (النهاية لابن الأثير، والمصباح: غ ل ل).

(٢) في (فتح العزيز: ١١ / ٢٦٩): « كسرقةِ ».

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٥١٢).

لمخصوصينَ، فإنْ وطئَ بعضُهم بعد اختيارِهم تملُّكها، فهـٰذا وطءُ جاريةٍ مُشْتَرَكة، فَيُغَرَّمُ من المهرِ قِسْطَ شُرَكائه، وإنْ وطئَ قبل اختيارِهم التملُّكَ، فقيل: هو كما بعد الاختيارِ، [١١٦٤ / ب] والمذهبُ: أنه كما لو كانوا محصورينَ في الأصل، إلَّا أنه لا يُخَمّس المهر هنا؛ بل يوزَّعُ عليهم، فيسقطُ قِسْط الواطِئ، ويلزمُهُ قِسْطُ الباقين.

وإنْ لم يفْرِزِ الإمامُ، ولا عَيَّن شيئاً، غرمَ الواطئ كُلّ المهر، وضُمَّ إلىٰ المغنمِ، وقسمَ بين الجميع، فيعودُ إلىٰ الواطئ حِصَّتُهُ، ولا يُكَلَّفُ الإمامُ أَنْ يَضْبِطَهم ويعرفَ حِصَّتَهُ؛ لما فيه من المشـقَّةِ، بخلاف ما لو كانوا محصورينَ، وسَهُلَ الضبطُ.

قال الإمامُ[1]: وليكُنْ هـٰذا الذي ذكره الأصحابُ مخصوصاً بما إذا طابَتْ نفسُ الواطئ بغرْمِ الجميع، فإن قال: أَسْقِطوا حِصَّتي، فلا بُدَّ مِنْ إجابته.

قلتُ: ظاهر كلامِ الأصحابِ خلافُ قولِ الإمام، ويحتملُ أَخْذُ هـٰذا القَدْرِ منه وإنْ كان يستحقُّهُ؛ للمصلحة العامَّة والمشقَّة الظاهرة، ولئَلَّا يُقَدِّمَ بعض المستحقّين في الإعطاء علىٰ بعض. **واللهُ أعلمُ**.

أَمَّا إذا أَحْبَلها، فحكمُ الحَدِّ والمهر ما ذكرنا، ويزيدُ أمورٌ:

منها: الاستيلادُ، فإنْ كان موسِراً، ففي نُفوذِهِ في نصيبِهِ طريقانِ: المذهب: أنه لا ينفذُ، وبه قطعَ العراقيون، وكثيرٌ من غيرهم، فعلىٰ هـٰذا: إنْ ملكَ الجاريةَ بسهمه، أو بسببٍ آخَرَ في وقتٍ، ففي نُفُوذِ الاستيلادِ قولانِ يطردان في نظائره.

الأظهرُ: النُّفوذُ، وبه قطع البغويُّ.

وقال صاحبُ « الحاوي »: إنْ كانوا محصورينَ، ولم يَغْنَموا غيرَ تلك الجارية، نفذَ الاستيلادُ في حِصَّته قطعاً، بخلافِ ما إذا كان في الغنيمة غيرُها؛ فإنه يحتملُ أَنْ يجعلَ الإمامُ الجاريةَ لغيره، وإذا ثبتَ استيلادُ نصيبِهِ، سَرىٰ لِيَسَارِه إلىٰ الباقي، وهل تَحْصُلُ السِّرايَةُ بنفس العُلُوقِ، أم بأداءِ قيمة نصيبِ الشريكِ ؟ قولانِ، موضِعُهما « كتابُ العتق ».

قال الإمامُ، والغزاليُّ: ويحصلُ اليسارُ بِحِصَّته من المَغنم لغيرها، فإن لم تَفِ حِصَّتُهُ من غيرِ تلك الجارية بالقيمة، سرىٰ بقَدْرِ الحِصَّةِ، وكان يمكنُ أَنْ يُخَرَّجَ ذٰلك

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٥١٣).

علىٰ أَنَّ المِلْكَ في الغنيمةِ هل يَحْصُلُ قبلَ القِسْمة ؟ إِنْ قلنا : لا ، لم يكُنْ موسِراً ، يَدُلُّ عليه أَنَّ الإمامَ ذكر أَنَّ الحكمَ بغنَاهُ موقوفٌ علىٰ أَنْ لا يُعْرِضَ ، ويستقرّ مِلْكُهُ ، فإِن أعرضَ ، تبيَّنَّا أنه لم يكن غَنيّاً ، ولا نقول(١) : حَقُّ السِّرايةِ يلزمُهُ أَنْ يتملَّك ؛ لأن التملُّكَ كابتداءِ كَسْبٍ ، ومَتَىٰ حكمنا بالاستيلادِ في الحال ، أو بعد وقوعه في حِصَّته ، لزمَهُ القيمةُ . ثم هو في سقوطِ حِصَّتِهِ ، وأخْذِ الجميعِ بحسَبِ انحصارِ القوم ، وعدمِ انحصارِهم علىٰ ما ذكرنا في « المهر » .

وإنْ لم نحكُمْ بالاستيلادِ ، فإِنْ تأخَّرت القسمةُ حتَّىٰ وضعَتْ ، جُعلَتْ في المغنم ، ودخلَتْ في القِسْمة ، فإنْ دخلَها نقصٌ بالولادة ، لزمَهُ الأَرْشُ ، وأَمَّا قبلَ الوضع ، فهي حامِلٌ بِحُرٍّ ، وبَيْعُ الحامِلِ بِحُرٍّ لا يصحُّ علىٰ الأصحِّ ، كما سبق في « البيع » . وإذا جعلْنا القسمةَ بَيعاً ، لم يمكنْ إدخالُها في القِسْمة ، فهل تُقَوَّمُ عليه ، وتؤخذُ منه قيمتُها ، وتجعلُ في المغنم ؛ لأنه بالإحبالِ حالَ بين الغانمين وبينها بَيعاً وقِسْمةً ، أم تسلَّمُ إليه بِحِصَّته إنِ احتملَتْها ، أم يجوزُ إدخالُها في القِسْمة للضرورة ؟ فيه خلاف .

أَمَّا إذا كان مُعسِراً ، فإنْ كانوا محصورينَ ، أو غيرَ محصورين ، وأفرزَ الإمامُ الجاريةَ لطائفة ، ففي ثُبوت الاستيلادِ في حصَّته الخلافُ المذكورُ في حِصَّةِ الموسِرِ ، فإنْ [١١٦٥ / أ] أثبتْناه ، فلا سِرَايةَ ، وإن كانوا غيرَ محصورين ولم يفرِزْها ، فلا استيلادَ في الحال ، فإنْ وقعَتْ في حِصَّته ، ثَبَتَ الاستيلادُ حينئذ ، وإنْ حصل له بعضُها ، ثَبَتَ في ذٰلك البعض .

ومنها: الوَلَدُ ، وهو حُرٌّ نَسِيب ، وهل تلزمُهُ قيمتُهُ ؟ يُبنىٰ علىٰ أَنَّ الجارية هل تُقَوَّمُ عليه ؟ إنْ قلنا : نَعَمْ ، فلا ؛ لأنها مِلْكُهُ حينَ الولادة ، وإنْ قلنا : لا ، فَنَعَمْ ؛ لأنه منع رِقّه بوطئِهِ . ثم حكمُ قيمةِ الولدِ حكمُ المهرِ ، هٰذا إذا كان موسِراً ، وثبتَ الاستيلادُ في كُلِّها ، فإنْ كان مُعسِراً وثبتَ في حِصَّته ولم يَسْرِ ، فهل ينعقدُ الولدُ حُرّاً كُلُّهُ ، أم قَدْرُ حِصَّته حُرٌّ والباقي رقيقٌ ؟ قولان أو وجهان :

أحدهما: كُلُّهُ حُرٌّ ؛ لأن الشُّبْهةَ تَعُمُّ الجارية ، وحريةُ الولدِ تثبُتُ بالشُّبهة وإنْ لم يثبتِ الاستيلاد ؛ ولهٰذا لو وطئَ جاريةَ غيرِهِ ، وهو يظنُّها أَمَتَهُ أو زوجَتَهُ الحُرَّةَ ، انعقدَ الولدُ حُرّاً وإنْ لم يثبتِ الاستيلاد .

---

(١) في المطبوع : « تقول » .

ووجه الثاني: أنه تبع للاستيلاد، وهو متبعّض بخلاف الشُّبهة؛ فإنها ناشِئة مِنْ ظَنٍّ لا يتبعَّضُ، فعلىٰ هـٰذا: لو ملكَ باقي الجاريةِ بعدَ ذٰلك بقيَ الرِّقُّ فيه؛ لأنها علقَتْ في غيرِ مِلْكه برقيق، وإنْ قلنا: جميعُهُ حُرٌّ، ففي ثُبوت الاستيلاد في باقيها إذا مَلَكَهُ قولانِ؛ لأنه أولدَها حرّاً في غير مِلْكٍ، وهـٰذا الخلافُ في تبعيض حُرِّية الولد يجري فيما إذا أولَدَ أحَدُ الشريكَين المشترَكَةَ، وهو مُعسِرٌ، فإن قلنا: جميعُهُ حُرٌّ، لزمَ المستولد قيمة حِصَّة الشركاء من الولَدِ، وهـٰذا هو الأصحُّ، كذا قاله القاضي أبو الطيِّب، والرُّوْيَانِيُّ، وغيرُهما، وسواء في ترجيح حُرِّية جميعه استيلاد أحَد الغانِمين واستيلاد أحدِ الشريكَين.

وسئل القاضي حُسَين عمَّن أولدَ امرأةً، نِصفُها حُرٌّ، ونِصفُها رقيقٌ بنكاحٍ، أو زِنًى، كيف حالُ الولد؟ فقال: يمكن تخريجُهُ علىٰ الوجهَين في ولد المشترَكة من الشريكِ المعسِر، ثم استقرَّ جوابُهُ علىٰ أنه كالأمِّ؛ حُرِّيةً ورِقّاً.

قال الإمامُ: وهـٰذا هو الوجهُ؛ لأنه لا سبب لحريته إلَّا حُرِّية الأمِّ فيتقَدَّر بها.

ثم ما ذكرناه من ثبوتِ الاستيلادِ في حِصَّة المُعسِر، والخلافُ في حالِ الولَدِ موضعُهُ ما إذا انحصرَ المستحقُّون، فإنْ لم ينحصِروا، فقال البَغَويُّ: إنْ قلنا عند الانحصار: كُلُّ الولد حُرٌّ، أخذَ منه قيمته، وجعلتْ في المغنم، وقسمَ علىٰ الجميع، وإنْ قلنا: الحُرُّ بعضُه، كان كُلُّهُ ـ هنا ـ رقيقاً.

ثم الإمامُ يجتهد حتَّىٰ تقعَ الأُم والولدُ في حِصَّةِ الواطِئ، فإنْ وقَعا فيها، فهي أمُّ ولدٍ، والولَدُ حُرٌّ، وإنْ وقعَ البعضُ، ثبتَ الاستيلادُ بقدْرِهِ، وعَتَقَ من الولدِ بِقَدْرِ ما مَلَكَ[1]، هـٰذا كلام البغويِّ، ولكَ أَنْ تقولَ: قد سبق أَنَّ للإمام أَنْ يقسمَ الغنيمةَ قِسمةَ تحكُّمٍ، ولا يشترطُ رِضَا الغانمين، ولا الإقراعُ، وحينئذ فلا حاجةَ إلىٰ سعيٍ واجتهادٍ؛ بل ينبغي أَنْ يُقالَ: يُوقِعُهُما في حِصَّته، أو يوقِعُ بعضَهما. وقوله: وعَتَقَ منَ الولد بقَدْرِ ما مَلَكَ» ينبغي أَنْ يجيءَ فيه الخلافُ في أَنَّ الولدَ يَعْتِقُ كُلُّهُ أو بالحِصَّةِ؟ فلعلَّه فرَّعَه علىٰ وجه التبعيضِ، أو أرادَ أَنَّ قَدْرَ الحِصَّةِ يَعْتِقُ قطعاً، وفي الباقي الخلافُ.

وجميعُ ما ذكرنَا إذا كان الاستيلادُ قبلَ القسمةِ واختيارِ التملُّك، وسواءٌ كان قبل إفرازِ الخُمُسِ أم بعدَه، وقبلَ القسمةِ بين الغانمين إذا كانتِ الجاريةُ من الأخماسِ الأربعةِ، فلو كانَ بعدَ القسمةِ [١١٦٥ / ب]، وبعدَ اختيارِ التملُّكِ، فهو كوطءِ جاريته

(١) في المطبوع: «يملك».

أو جارية غيره، أو مشترَكةٍ، ولا يخفىٰ حكمُهُ، ولو كان بعد القسمةِ، وقبلَ اختيار التملُّكِ، فهو كما قبلَ القِسمة، وفيه وجْهٌ: أنهم إنْ كانوا محصورينَ، أو أفرزتِ الجاريةُ لطائفةٍ محصورينَ، فهو كما بعد القسمة واختيار التملُّك، وقد سبق نظيرُهُ.

ولو وطئ أحدُهم بعد إفرازِ الخُمُسِ جاريةً من الخُمُسِ، فكوطءِ الأجنبيِّ.

ولو وطئَ أجنبيٌّ جاريةً من الخُمُسِ، أو قبلَ إفرازِ الخُمُسِ، ففي وجوب الحَدِّ وجهانِ:

أصحُّهما: يجبُ، كوطءِ جاريةِ بيتِ المالِ، بخلاف ما لو سرقَ مال بيتِ المالِ؛ لأنه يستحقُّ فيه النفقةَ دون الإعفافِ.

والثاني: لا؛ لأنه لمصالِح المسلمينَ.

وإنْ وطئَ الأجنبيُّ جاريةً من الأخماسِ الأربعةِ، حُدَّ إلَّا أَنْ يكونَ له في الغانمين ولَدٌ.

المسألةُ الثالثَةُ: إذا أُسِرَ مَنْ يَعْتِقُ علىٰ بعض الغانِمين، ورَقَّ بنفس الأسْرِ، أو بـإِرقاقِهِ، فالنصُّ أنه لا يَعْتِقُ قَبْلَ القسمةِ، واختيار التملُّكِ، ونَصّ فيما لو استولَدَ بعضُ الغانمين جاريةً من المَغْنَمِ أنه يثبتُ الاستيلادُ كما سبقَ، فقيل: فيهما قولانِ؛ بناءً علىٰ أَنَّ الغنيمةَ تُملَكُ بالحيازة، أَمْ لا؟ إنْ قلنا: نَعَمْ، نفذَ، أو غرِمَ القيمة، وجُعلَتْ في المَغْنَم، وإلَّا، فلا، وقيل بتقريرِ النصَّين؛ لقوَّةِ الاستيلادِ، ولهـٰذا ينفذُ استيلادُ المجنونِ، واستيلادُ[1] جاريةِ ابْنِهِ دونَ الإعتاقِ، وسواءٌ ثَبَتَ الخلافُ، أم لا، فالمذهبُ منعُ العِتق في الحال، فإنْ وقعَ في نصيبه، واختارَ تملُّكه، أو وقعَ بعضه واختاره، عَتَقَ عليه، ونُظِرَ إلىٰ يَسَاره وإعساره في تقويم الباقي.

وقال صاحب «الحاوي»: إنِ انحصروا، أو لم يكن في الغنيمة غيرُ قريبه، مَلَكَ حِصَّته، وإنْ لم يختَرِ التملُّكَ، وعلىٰ هـٰذا: لا يُقَوَّمُ عليه الباقي؛ لأنه دخل في مِلْكِه بغير اختياره.

ولو أعتقَ بعضُ الغانمين عبداً منها، ففي ثُبوت العِتق في الحال ما ذكَرْنا في[2] عتقِ القريب، كذا نقله البغويُّ، وغيرُهُ.

---

(١) في المطبوع: «استيلاء»، تحريف.

(٢) في المطبوع: «من».

وقال صاحب « الحاوي »: لا يَعْتِقُ بحالٍ، بخلافِ عتْقِ القريب؛ فإنه يثبُتُ بلا اختيار، وهو أقوىٰ مما يثبتُ باختيار، ولهـٰذا يَعْتِقُ علىٰ المحجورِ عليه قريبه إذا مَلَكَهُ، ولو أعتقَ، لم يَنْفُذْ.

فَرْعٌ: لو كان الغانمون طائفةً يسيرةً، ووقع في الغنيمة مَنْ يَعْتِقُ عليهم جميعاً، لم يتوقّفْ العتق إلاَّ علىٰ اختيارهم التملُّكَ، ويجيء وجْهٌ: أنه لا حاجةَ إلىٰ الاختيارِ، وإذا اختاروا جميعاً، لم يفرضْ فيه تقديمُ بعضٍ علىٰ بعضٍ.

فَرْعٌ: دخلَ مسلم دار الحرب مُنفرداً، وأسَرَ أباهُ، أو ابنَهُ البالِغَ، لم يَعْتِقْ منه شيء في الحال؛ لأنه لا يصيرُ رقيقاً بنفسِ الأسْرِ؛ فإن اختارَ الإمامُ قَتْلَهُ، أو المَنَّ، أو الفِداءَ، فذاكَ، وإنِ اختار تَمَلُّكَهُ، نُظِرَ:

إنْ لم يَخْتَرِ الآسِرُ التملُّكَ، لم يَعْتِقْ علىٰ الصحيح، وإنِ اختارَ، صار له أربعةُ أخماسه، فيَعْتِقُ عليه، ويُقَوّم الخُمُس لأهل الخُمُسِ إنْ كان موسِراً.

ولو أسَرَ أُمَّه، أو بنتَهُ البالِغَةَ، رَقَّتْ بنفسِ الأسرِ، فإذا اختار الآسرُ التملُّكَ، كان الحكمُ ما ذكرنا، وألحقَ ابْنُ الحَدَّادِ الابنَ الصغيرَ بالأُمِّ، وهو هفوة عند الأصحاب؛ لأن المسلمَ يتبعُهُ ولدُهُ الصغيرُ في الإسلامِ، فلا يتصوَّرْ منه سَبْيُهُ [١١٦٦ / أ].

ولو أسَرَ أباه في القتال، زاد النظرُ في أنَّ الأسيرَ إذا رَقَّ هل يكون من السَّلَبِ ؟ وفيه خلافٌ سبق في « الغنائم ».

الحكمُ الثالِثُ في حُكْمِ الأرضِ: أرضُ الكفَّارِ وعَقَارُهم تُمْلَكُ بالاستيلاءِ، كما تُملكُ المنقولات، وأمَّا مكةُ ففتحَتْ صُلْحاً، هـٰذا مذهب الشافعيِّ، والأصحابِ، رحمهم ٱللهُ.

وقال صاحب « الحاوي »: عندي أن أسفَلَها دَخَلَهُ[١] خالدُ بن الوليد[٢] رضيَ ٱلله عنه عَنْوَة[٣]، وأعلاها فُتِحَ صُلْحاً، والصَّحيحُ: الأولُ،

---

(١) في (ظ)، والمطبوع: « دَخَلَ ».

(٢) هو سيفُ ٱلله المسلول، أبو سليمان، خالدُ بن الوليد المخزومي. أمُّه: لُبَابَةُ الصغرىٰ، أخت السيدة ميمونة أم المؤمنين. أسلم بعد الحديبية، وشهد غزوة مؤتة، وخيبر، وفتح مكة، وحنيناً. وكان مشهوراً بالشجاعة والشرف والرياسة. يشبه عمر بن الخطاب في خلقه وصفته. وكان له الآثار العظيمة في قتال المرتدين، والروم بالشام، والفرس بالعراق. مات علىٰ فراشه سنة (٢١ هـ). وحزن عليه عُمَرُ والمسلمونَ حزناً شديداً. انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٤٢٢ ـ ٤٢٥).

(٣) عَنْوَة: أي: قهراً (المصباح: ع ن و)، وانظر: (النظم المستعذب: ٢ / ٢٤١).

فَدُورُها[١]، وعِرَاصُها[٢] المُحْيَاةُ مملوكَةٌ، كسائرِ البلادِ، فيصحُّ بيعُها، ولم يَزَلِ الناسُ يتبايعونها.

وأَمَّا سَوَادُ العِراق، فقال أبو إسحاقَ: فُتِحَ صُلحاً، والصحيحُ المنصوصُ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ، رضيَ ٱللهُ عنه فتحه عَنْوَةً، وقسمَهُ بين الغانمين، ثم استطابَ قلوبَهم واستردَّهُ.

واختلف الأصحابُ فيما فعلَه بأرضِه علىٰ وجهَين:

الصحيح الذي قاله الأكثرون، ونصَّ عليه في « كتاب الرهن »، وفي « سِيرِ الواقدي »[٣]: أنه وَقفها علىٰ المسلمين، وآجَرَهُ لأهله، والخَرَاجُ المضروبُ عليه أجرةٌ منجَّمة تؤدَّىٰ كُلَّ سَنَةٍ.

والثاني، وبه قال ابْنُ سُرَيْجٍ: أنه باعه لهم، والخَرَاجُ ثَمَنٌ مُنَجَّمٌ، فعلىٰ هـٰذا: يجوز رَهْنُهُ وهِبتُهُ، وبيعه، وعلىٰ الصحيح: لا يجوزُ ذٰلك، ويجوزُ لأهله إجارَتُهُ بالاتفاقِ مدةً معلومةً، ولا تجوز إجارتُهُ مُؤَبَّداً علىٰ الأصَحِّ بخلاف إجارةِ عُمَرَ رضيَ ٱللهُ عنه مؤبَّداً؛ فإنها احتملَتْ لمصلحةٍ كُلِّية، ولا يجوزُ لغير سُكانه أَنْ يزعجَ ساكناً، ويقولَ: أنا أَستغلّه، وأُعطي الخَرَاجَ؛ لأنه ملكَ بالإرثِ المنفعةَ، أو الرقبةَ. هـٰذا حكمُ الأرض التي تُزرعُ وتغرسُ.

فأَمَّا ما في حَدِّ السَّوادِ من المساكِنِ، والدُّور، فالمذهبُ جَوازُ بيعِها؛ لأن أحداً لم يمنعْ شراءَها، وهل يجوز لمن في يده الأرضُ تناولُ ثمرِ أشجارها؟ إِنْ قلنا: الأرضُ مبيعة، فكذا الشجرُ والثمرُ، وإن قلنا: مستأجَرة، فوجهانِ:

أحدُهما: يجوزُ له تناولُها؛ للحاجة، ويحتملُ ذٰلك كما يحتمل التأبيد[٤].

وأصحُّهما: المنعُ؛ بلِ الإمامُ يَصْرِفُها وأثمانَها إلىٰ مصالحِ المسلمينَ.

---

(١) في (أ): « وَدُورها ».

(٢) **عِرَاصُها**: العِراصُ جمع: عَرْصةٍ. قال الثعالبي: كل بقعةٍ ليس فيها بناء فهي عَرْصةٌ. انظر: (المصباح: ع ر ص).

(٣) **سير الواقدي**: هو كتاب من جملة « الأُمِّ ». انظر: (المهمات للإسنوي: ١ / ١١٣).

(٤) في المطبوع: «التأييد»، تصحيف.

وأَمَّا حَدُّ السَّوَادِ[١]، فأطلق جماعةٌ أنه مِنْ « عَبَّادان »[٢] إِلىٰ « حَدِيْثَةِ المَوْصِلِ »[٣] طُولاً، ومِنْ « عُذَيْبِ القادِسِيَّةِ »[٤] إِلىٰ « حُلْوانَ »[٥] عرضاً، وهو بالفراسخ مِئة وستون فَرْسخاً[٦] طولاً، وثمانون عَرْضاً، وفي هـٰذا الإطلاقِ تساهُلٌ؛ لما قد عُلم أَنَّ أرْضَ البَصْرة[٧] كانت سَبَخَةً[٨] أحياها عُثْمانُ بن أبي العاصي[٩]،

---

(١) السَّوَاد: سوادُ العراق: قُراها ومزارعها. قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٨١ ـ ٢٨٢): « اختلف في وجه تسميته سواداً؛ فالمشهور: أنه سُمِّي سواداً؛ لسَوَادِه بالزرع والأشجار؛ لأنَّ الخضرة، تُرىٰ من البعدِ سواداً. وقيل: إن المسلمين الذين قدموا العراق للفتح لمَّا أقبلوا علىٰ السَّواد قالوا: ما هـٰذا السواد ؟ فسمِّي به. وقيل: سُمِّي سواداً لكثرته؛ من قولهم: السَّوادُ الأعظمُ؛ وهـٰذا منقول عن الأصمعي ». وانظر: (النظم المستعذب: ٢ / ٢٦٤)، و(النجم الوهَّاج: ٩ / ٣٦١).

(٢) عَبَّادان: بفتح العين وتشديد الباء الموحدة، وبالدال المهملة: جزيرة مشهورة تحت البصرة (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٤٠)، وقال أستاذنا العلاَّمة محمد شُرَّاب في (الجذور التاريخية للعرب في بلاد الشام ص: ٣٢): « عبادان بلدة علىٰ الخليج العربي، وهي اليوم في حوزة إيران، وفيها منابع النفط ».

(٣) حديثة المَوْصل: بفتح الحاء وكسر الدال، بعدها ياء مثناة من تحتُ ساكنة، ثم ثاء مثلثة، ثم هاء (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٤٥). قال ياقوت في (معجم البلدان: ٢ / ٢٣٠): « بُليدة كانت علىٰ دجلة بالجانب الشرقي ». قلت: والموصل: مدينة تقع شمال العراق، عظيمة الخيرات، من أعلامها المعاصرين العلامة المؤرخ الدكتور عماد الدين خليل.

(٤) عُذَيب القادسية: العُذَيب: تصغير العَذْب، وهو الماء الطيب: وهو ماءٌ بين القادسية والمغيثة، وقيل: هو وادٍ لبني تميم، وهو منزلٌ لحاجِّ العراق، قريب من الكوفة، وهو حَدُّ السواد. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٤١)، و(معجم البلدان: ٤ / ٩٢). قلت: والقادسيَّةُ: بلدة، بينها وبين الكوفة نحو مرحلتين (حوالي: ٨١ كيلاً)، وبينها وبين بغداد نحو خمس مراحل. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٣٤).

(٥) حُلْوان: بضم الحاء وإسكان اللام، وهي بلدة في آخر حدود السواد مما يلي الجبال من بغداد. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٥٣)، و(معجم البلدان: ٢ / ٢٩٠).

(٦) يعادل الفرسخ (٥٥٤٤) متراً (الفقه الإسلامي وأدلته: ١ / ١٤٢).

(٧) البصرة: فيها ثلاثُ لغاتٍ: فتح الباءِ وضَمُّها وكسرها، أفصحهنَّ الفتح، وهو المشهور، وهي مدينة مشهورة تقع في جنوب العراق تبعد عن بغداد حوالي (٥٦٠) كيلاً، وفيها يتحد دجلةُ والفرات فيشكلان شَطَّ العرب، مَصَّرها سيدنا عمر بن الخطاب رضي ٱلله عنه. انظر: (معجم البلدان: ١ / ٤٣٠ ـ ٤٤٢)، و(تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٤).

(٨) سَبخَة: السَّبَخَةُ: هي الأرض التي تعلوها الملوحةُ ولا تكاد تنبت إلاَّ بعض الشجر (نهاية الغريب: سبخ)، وانظر: (النظم المستعذب: ٢ / ٢٦٤).

(٩) هو عثمان بن أبي العاصي بن بِشْر الثقفي: صحابيٌّ، من أهل الطائف. أسلم في وفد ثقيف، واستعمله=

وعُتْبَةُ بن غَزْوانَ[١]، رضي ٱلله عنهما بعد فتحِ العراق، وهي داخلة في هـٰذا الحدِّ ولا بُدَّ من استثنائها.

وقد أطلق البغويُّ[٢]: أَنَّ البَصْرَةَ لا تدخُلُ في حكم السَّوَادِ، وإنْ كانت داخلة في حَدِّهِ.

وقال صاحب « الحاوي »: حضرتُ الشيخَ أبا حامد، وهو يدرِّسُ في تحديدِ السَّوادِ، فأَدْخَلَ فيه البَصْرَةَ، ثم أقبلَ عليَّ، وقال: هـٰكذا تقولُ ؟ قلت: لا، إنَّما كانت مَواتاً أحياها المسلمونَ، فأقبلَ علىٰ أصحابه، وقال: عَلِّقوا ما يقولُ، فإنَّ أهلَ البَصْرَةِ أعرفُ بها. ولـٰكنْ في إطلاقِ استثناءِ البَصْرَةِ تساهُلٌ أيضاً، والصحيحُ ما أورده صاحب « المُهذَّب »[٣]، وغيرُهُ: أَنَّ البَصْرَةَ ليس لها حُكم السَّوَاد [١١٦٦ / ب] إلاَّ في موضِعٍ من شرقيِّ دِجْلَتها[٤] يُسَمَّىٰ « الفُرات »[٥]، وموضِع من غربيِّ دِجْلتها يُسَمَّىٰ « نَهْرَ المَرْأَةِ »[٦].

= النبيُّ ﷺ علىٰ الطائف، ثم أقرَّه أبو بكر، وعمر، رضي ٱلله عنهما. واستعمله عمر علىٰ عُمانَ، والبحرين، ثم نزل البصرة إلىٰ أن توفي سنة (٥١ هـ). له فتوح وغزوات بالهند وفارس، وهو الذي منع ثقيفاً عن الردَّة فقال: كنتم آخر الناس إسلاماً، فلا تكونوا أوَّلهم ارتداداً. روىٰ عن النبي ﷺ تسعةً وعشرين حديثاً. انفرد له مسلمٌ بثلاثة. انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٧٣٦)، و(الأعلام: ٤ / ٢٠٧).

(١) هو عُتبة بن غَزْوانَ الحارثي المازنيُّ، أبو عبد ٱلله: باني مدينة البصرة، صحابيٌّ، قديم الإسلام، أسلم بعد ستة رجالٍ، وهو سابعهم. هاجر إلىٰ الحبشة وهو ابن أربعين سنةً. شهد بدراً، وبيعة الرضوان، وما بعدها، ثم شهد القادسيّة مع سعد بن أبي وقَّاصٍ، ووجهه عمرُ إلىٰ أرض البصرة والياً عليها، فاختطَّها ومَصَّرها. مات بطريق البصرة سنة (١٧ هـ). كان طويلاً جميلاً، من الرماة المعدودين. روىٰ عن النبي ﷺ أربعة أحاديث، روىٰ (مسلم: ٢٩٦٧) أحدها. انظر ترجمته في (تهذيب الاسماء واللغات: ١ / ٧٣٢ ـ ٧٣٣)، و(الأعلام: ٤ / ٢٠١).

(٢) انظر: (التهذيب: ٧ / ٤٨٩).

(٣) انظر: (المهذب: ٥ / ٣٦٦).

(٤) في مطبوع (المهذب: ٥ / ٣٦٦): « دخلتها »، تصحيف.

(٥) **الفُرات:** هو فُرات البصرة. وكانت مدينة مبنيةً علىٰ عِبْرِ دجلة العوراء في شرقيِّها تجاه الأُبُلَّة، خَربت ودرس أثرها وبقي اسمها: انظر: (معجم البلدان: ١ / ٥١٦)، و(البيان: ١٢ / ٣٣٦).

(٦) في المطبوع، و(فتح العزيز: ١١ / ٤٥٤): « نهر الصراة »، تحريف. قال ياقوت في (معجم البلدان: ٥ / ٣٢٣): « نهرُ المَرْأَةِ: بالبصرة، حفره أردشير الأصغر ». وفي البصرة أيضاً: نَهْرُ مُرَّةَ، منسوبٌ إلىٰ مُرَّةَ بن أبي عثمان مولىٰ عبد الرحمـٰن بن أبي بكر الصديق. انظر: (معجم البلدان: ٥ / ٣٢٣).

فَرْعٌ: ما يُؤخَذُ مِنْ خَرَاجِ[1] هـٰذه الأرض يصرِفُهُ الإمامُ في مصالِح المسلمينَ؛ الأهمِّ فالأهمِّ، ويجوزُ صرفُهُ إلىٰ الفقراءِ والأغنياءِ من أهل الفَيء وغيرِهم، وقَدْرُ الخَرَاجِ في كُلِّ سَنَةٍ علىٰ كل جَرِيبِ[2] شَعيرٍ: درهمان، وجَرِيبِ الحِنْطَةِ: أربعةُ دراهم، وجَريبِ الشَّجَرِ وقَصَبِ السُّكر: سِتَّةٌ، والنخلِ: ثمانيةٌ، والكَرْمِ: عَشَرَةٌ.

وقيل: النَّخل: عَشَرةٌ، والزَّيتون: اثنا عشرَ دِرْهماً.

فَرْعٌ: لو رأىٰ الإمامُ اليومَ أَنْ يَقِفَ أرضَ الغنيمةِ كما فعلَ عمرُ، رضيَ ٱللهُ عنه، جاز إذا استطابَ قلوبَ الغانمين في النزولِ عنها بعِوَضٍ، أو بغيرِ عِوَضٍ؛ فإنِ امتنعَ بعضُهم، فهو أَحَقُّ بماله. وكذا المنقولات، والصِّبيان، والنساء لا يجوزُ رَدُّ شيء منها إلىٰ الكُفَّارِ إلَّا بطيبِ[3] أنفسِ الغانمين؛ لأنهم ملكوها.

قال الإمامُ[4]: وليس للإمام أَنْ يأخذَ الأرضَ قهراً، وإنْ كان يعلمُ أنهم يتوانَوْنَ بسببها في الجهاد، ولـٰكن يقهرهم علىٰ الخروج إلىٰ الجهادِ بحسب الحاجةِ[5].

---

(١) **الخراج**: له معنيان: عامٌّ، وهو كُلُّ إيرادٍ وصل إلىٰ بيت مال المسلمين من غير الصدقات، فهو يدخلُ في المعنىٰ العام للفيء، ويدخل فيه: إيرادُ الجزية، وإيرادُ العُشُور، وغير ذٰلك. وله معنًى خاصٌّ: وهو إيراد الأراضي التي افتتحها المسلمون عَنْوَةً، وأوقفها الإمامُ لمصالح المسلمين علىٰ الدوام، كما فعل سيدنا عمرُ بأرض السواد من العراق. انظر: (النظم المستعذب: ٢ / ٢٦٤)، و(سيرة عمر بن الخطاب للصلاَّبي ص: ٣١٥)، و(المصباح: خ ر ج).

(٢) **جريب**: بفتح الجيم وكسر الراء: قطعة من الأرض معلومة المساحة. قيل: إنها قطعة مربَّعة، وكُلُّ جانبٍ منها ستون ذراعاً. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٨٤)، و(النظم المستعذب: ٢ / ٢٦٤)، و(المصباح: ج ر ب)، و(النجم الوهّاج: ٩ / ٣٦٣).

(٣) في (أ): « إلاَّ أن تطيب ».

(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٥٣٧).

(٥) في (أ) زيادة: «وبالله التوفيق».

البابُ الثالِثُ
في تَرْكِ القِتَالِ والقَتْلِ بالأَمَانِ(١)

قد تقتضي المصلحةُ الأمانَ؛ لاستمالَتِهِ إلىٰ الإسلامِ، أو إراحةِ الجيشِ، أو ترتيبِ أمرِهم، أو للحاجَة إلىٰ دخولِ الكفار، أو لمَكِيدةٍ، وغيرِها، وينقسمُ إلىٰ عامٍّ، وهو ما تعلَّقَ بأهل إقليمٍ، أو بلَدٍ، وهو عَقْدُ الهُدْنَةِ، ويختصُّ بالإمامِ، ووُلاتِهِ، وسيأتي في بابه، إنْ شاءَ ٱللَّهُ تعالىٰ، وإلىٰ خاصٍّ وهو ما تعلَّقَ بآحادٍ، ويصحُّ من الوُلاةِ والآحادِ، والبابُ معقودٌ لهٰذا، وفيه مسائِلُ:

إحداها: إنما يجوزُ لآحادِ المسلمينَ أمانُ كافرٍ، أو كُفَّارٍ محصورينَ، كعشَرة، ومِئةٍ، ولا يجوزُ أمانُ ناحيةٍ وبلدة.

وفي « البيان »: أنه يجوز أَنْ يؤمِّنَ واحدٌ أهلَ قَلْعَةٍ(٢)، ولا شكَّ أَنَّ القريةَ الصغيرة في معناها.

وعن الماسَرْجِسِيِّ: أنه لا يجوزُ أمانُ واحدٍ لأهل قريةٍ، وإنْ قَلَّ عدَدُ مَنْ فيها، والأول: أصحُّ، وضابطه أَنْ لا ينسَدَّ به بابُ الجهاد في تلك الناحية، فإذا تأَتَّىٰ الجهادُ

---

(١) الأمانُ: نقيض الإرهاب بالقتال (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٧٠)، وقال الدميري في (النجم الوهّاج: ٩ / ٣٦٧): « الأمانُ: ضد الخوف ». والأمانُ شرعاً: عقد يعطيه الإمامُ أو غيره من أفراد الأمة العقلاء البالغين للحربيِّ؛ فرداً، أو جماعةً، يباحُ لهم بمقتضاه الدخول إلىٰ دار الإسلام ومباشرة أعمالهم العلمية، أو التجارية علىٰ نحو ما يريدون، ويشترط فيه ألاَّ يكون في أعمالهم مساسٌ بسلامة الدولة الإسلامية. انظر: (التهذيب: ٧ / ٤٧٥ ـ ٤٧٦).

(٢) انظر: (البيان: ١٢ / ١٤١)، و(المهذب: ٥ / ٢٥٥).

بغير تعرُّضٍ لمن أمنَ، نَفَذَ الأمانُ؛ لأنَّ الجهادَ شعارُ الدِّينِ، والدَّعوةِ القهْرِيَّةِ، وهو من أعظم مَكَاسِبِ المسلمين، ولا يجوزُ أَنْ يظهرَ بأمانِ الآحادِ انسدادُهُ، أو نقصانٌ يُحَسُّ.

قال الإمامُ: ولو أمَّنَ [مئةُ ألفٍ من المسلمينَ][(١)]، مِئةَ ألفٍ من الكفَّار، فكلُّ واحدٍ لم يؤمِّنْ إلَّا واحداً، لكنْ إذا ظهرَ انسدادٌ أو نقصانٌ، فأمانُ الجميع مردودٌ[(٢)].

ولك أَنْ تقولَ: إنْ أَمَّنوهم معاً فردّ الجميع ظاهِر، وإنْ أَمَّنوهم مُتَعاقِبين، فينبغي أَنْ يَصِحَّ أمانُ الأولِ فالأولِ إلىٰ ظهورِ الخَلَلِ، علىٰ أن الرُّوْيَانِيَّ ذكر أنه لو أَمَّنَ كُلُّ واحِدٍ واحداً، جازَ، وإنْ كثروا حتَّىٰ زادوا علىٰ عددِ أهلِ البلدةِ[(٣)].

قلتُ[(٤)]: المختارُ أنه يَصِحُّ أمانُ المُتَعَاقِبين إلىٰ أَنْ يظهرَ الخَلَلُ، وهو مرادُ الإمام. **واللهُ أعلمُ**.

وسواءٌ كان الكافِرِ المؤمَّنُ في دار الحرب، أو في حالِ القتال، أو الهزيمةِ، أو عندَ مَضِيقٍ؛ بل يصحُّ الأمانُ ما دام الكافِرُ ممتنعاً، فأمَّا بعد الأسْرِ، فلا يجوزُ للآحادِ [١١٦٧ / أ] أمانُهُ، ولا المَنُّ عليه.

ولو قال واحِدٌ من المسلمين: كنتُ أَمَّنْتُهُ قبلَ هٰذا، لم يقبَلْ، بخلافِ ما لو أَقَرَّ بأمانِ مَنْ يجوزُ أمانُهُ في الحال؛ فإنه يصحُّ.

ولو قال جماعةٌ: كنَّا أَمَّنَّاه، لم يقبَلْ أيضاً؛ لأنهم يشهدون علىٰ فعلهم.

ولو قال واحِد: كنت أَمَّنْتُهُ، وشهدَ به اثنانِ، قُبلَتْ شهادتُهما.

فَرْعٌ: في جَوازِ عَقْدِ [الأَمانِ][(٥)] للمرأة[(٦)] استقلالاً وجهانِ.

الثانيةُ: يصحُّ الأمانُ من كُلِّ مسلمٍ مُكلَّفٍ مختار، فيصح أمانُ العبدِ المسلمِ، وإنْ كان سيدُه كافراً، والمرأةِ، والخُنثىٰ، والفقيرِ، والمُفلسِ، والمَحْجور عليه

---

(١) مابين حاصرتين ساقط من (ظ)، والمطبوع، وهو مثبت في (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٧٤).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٧٤ ـ ٤٧٥).

(٣) في (فتح العزيز: ١١ / ٤٥٧) زيادة: « الواحدةِ لم يَجُزْ ».

(٤) كلمة: « قلتُ »، ساقطة من (م).

(٥) ما بين حاصرتين ساقط من (ظ)، والمطبوع، وهو مثبت في (فتح العزيز: ١١ / ٤٦٣).

(٦) في (ظ)، والمطبوع: «المرأة».

بِسَفَهٍ، والمريضِ، والشيخِ الهَرِمِ، والفاسقِ.

وفي الفاسق: وجْهٌ ضعيف.

ولا يصحُّ أمانُ كافرٍ، وصبيٍّ، ومجنونٍ، ومُكْرَه.

وفي الصبي المميز وجْهٌ، كتَدْبيرِهِ.

الثالثةُ: ينعقدُ الأمانُ بكلِّ لفظٍ يُفيد الغَرَضَ، صَريحٍ، أو كِنايةٍ؛ فالصريحُ: أَجَرْتُكَ، أو أنتَ مُجَارٌ، أو أَمَّنْتُك، أو أنت آمِنٌ، أو في أماني، أو لا بأسَ عليكَ، أو لا خوفَ عليك، أو لا تَخَفْ، أو لا تفزَعْ، أو قال بالعجمية: مَتَرْسْ[1].

وقال صاحب «الحاوي»: لا تَخَفْ، لا تفزَعْ، كناية.

والكنايةُ، كقولِهِ: أنتَ على ما تحبُّ، أو كُنْ كيفَ شئتَ.

وتنعقدُ بالكتابَةِ، والرسالةِ، سواء كان الرسولُ مُسلماً، أو كافراً، وبالإشارةِ المُفْهِمة مِنْ قادر على العِبَارة. وبناءُ الباب على التوسعةِ.

فأمَّا الكافِرُ المؤمَّنُ فلا بُدَّ من علمِهِ، وبلوغِ خبرِ الأمان إليه، فإنْ لم يبلُغْهُ، فلا أمانَ، فلو بَدَرَ مسلم فقتلَهُ، جاز.

وإذا خاطَبهُ بالأمانِ، أو بَلَغَهُ الخَبَرُ، فردَّهُ، بَطَلَ، وإنْ قبلَ، أو كان قد استجارَ مِنْ قبلُ، تَمَّ الأمانُ، ولا يشترطُ قَبولُهُ لفظاً؛ بل تكفي الإشارةُ، والأمارَة المشْعِرة بالقَبول؛ فإنْ كان في القتالِ، فينبغي أَنْ يتركَ القتالَ، فلو سكتَ، فلم يقبَلْ، ولم يَرُدَّ، قال الإمامُ[2]: فيه تردُّدٌ، والظاهِر: اشتراطُ قَبُولِهِ، وبه قطع الغزاليُّ.

واكتفى البغويُّ[3] بالسكوت.

ولو قال الكافِر: قبلتُ أمانَكَ، ولستُ أؤمِّنُكَ، فَخُذْ حِذْرَكَ، قال

---

(١) مَتَرْسْ: بميم ثم تاءٍ مثناةٍ من فوق مفتوحتين، ثم راء، ثم سين مهملتين ساكنتين، ومعناه: لا تَخَفْ، وهي لفظة فارسية، وذكر ابن قُرْقول صاحبُ مطالع الأنوار أَنَّ فيها خلافاً، منهم من ضبطها كما ذكرنا، ومنهم من ضبطها بإسكان التاء وفتح الراء. ومنهم من يقول: مَطَرْسْ، يبدل التاء طاءً (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٧٩). قلتُ: وزاد الحافظ في (الفتح: ٦ / ٢٧٥) ضبطها: بفتح الميم وتشديد المثناة وإسكان الراء بعدها مهملة.

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٧٢).

(٣) انظر: (التهذيب: ٧/ ٤٨٠).

الإمامُ[1] : هو رَدٌّ للأمان ؛ لأن الأمانَ لا يثبُتُ في أَحَدِ الطرفَين دون الآخَرِ .

ويصحُّ تعليقُ الأمان بالأعذار .

ولو أشارَ مسلمٌ إلىٰ كافرٍ في القتالِ ، فانحازَ إلىٰ صفِّ المسلمينَ ، وتَفَاهَما الأمانَ ، فهو أمانٌ .

وإنْ قال الكافر : ظننتُ أنه يؤمِّنني ، وقال المسلم : لم أُرِدْهُ ، فالقولُ قولُ المسلمِ ، ولا أمانَ ، ولـٰكن لا يُغْتَالُ[2] ؛ بل يلحقُ بِمَأْمَنِهِ . وكذا لو دخلَ بأمانِ صبيٍّ ، أو مجنونٍ ، أو مُكْرَه ، وقال : ظننتُ صِحَّته ، أو ظننتُهُ بالغاً ، أو عاقِلاً ، أو مُختاراً .

ولو قال : علمتُ أنه لم يُرِدِ الأمانَ ، فقد دخلَ بلا أمان ، وكذا لو قال : علمتُ أنه كان صبيّاً ، وأنه لا أمانَ للصبيِّ .

ولو مات المسلمُ المشيرُ قبل البَيان ، فلا أمانَ ، ولا اغتيالَ .

فَرْعٌ : ما ذكرناهُ من اعتبارِ صيغةِ الأمانِ هو فيما إذا دخلَ الكافرُ بلادَنا بلا سَبَبٍ ، فلو دخل رسولاً ، فقد سبقَ أَنَّ الرسولَ لا يتعرَّضُ له . ولو دخلَ ؛ ليسمعَ الذكرَ ، وينقادَ للحقِّ إذا ظهرَ له ، فكذٰلك . وقَصْدُ التجارةِ لا يفيدُ الأمانَ ، ولـٰكنْ لو رأىٰ الإمامُ مصلحةً في دُخول التجَّار ، فقال : مَنْ دخلَ تاجراً ، فهو آمِنٌ ، جاز ، ومثلُ هـٰذا الأمانِ [١١٦٧ / ب] لا يصحُّ مِنَ الآحادِ .

ولو قال : ظننتُ أَنَّ قَصْدَ التجارة يُفيدُ الأمانَ ، فلا أثَرَ لظنِّهِ ، ويُغتالُ ؛ إذْ لا مُستندَ له .

ولو سمعَ مسلماً يقول : مَنْ دخَلَ تاجراً ، فهو آمِن ، فدخلَ ، وقال : ظننْتُ صحَّته ، فالأصحُّ أنه لا يُغْتالُ .

الرابعةُ : شرطُ الأمانِ أَنْ لا يزيدَ علىٰ أربعةِ أشهُرٍ ، وفي قول : يجوزُ ما لم يبلُغْ سَنَةً ، فلو زاد علىٰ الجائزِ ، بَطَلَ الزائدُ ، ولا يَبْطُلُ في الباقي علىٰ الأصحِّ ؛ تخريجاً من تفريق الصَّفْقَةِ .

---

(١) انظر : (نهاية المطلب : ١٧ / ٤٧٢) .

(٢) **لا يغتال :** أي : لا يُقتل . انظر : (المصباح : غ و ل) . وقتل الغيلة : أن يخدعه فيذهب به إلىٰ موضع ، فإذا صار إليه ، قتلهُ (النجم الوهّاج : ٩ / ٣٧٦) .

قال الرُّوْيَانِيُّ: وإذا أطلقَ حملَ علىٰ أربعةِ أشهرٍ، ويبلغُ بعدَها المَأْمَنَ، ويشترطُ أن لا يتضرَّرَ به المسلمون، فلو أَمَّنَ جاسُوساً [1]، أو طَلِيعةً، لم ينعقدِ الأَمانُ.

قال الإمامُ[2]: وينبغي أَنْ لا يستحقَّ تبليغَ المأْمَنِ؛ لأنَّ دخولَ مِثْلِهِ جِنَايَةٌ[3]، فَحَقُّهُ أَنْ يُغْتالَ.

ولو أَمَّنَ آحاداً علىٰ مَدَارِجِ[4] الغُزَاةِ، وعَسُرَ بسببِهِ مَسِيرُ العَسْكرِ، واحتاجوا إلىٰ نقلِ الزادِ، فهو مردودٌ؛ للضَّرر.

ولا يشترطُ لانعقادِ الأمانِ ظهورُ المصلحةِ؛ بل يكفي عدَمُ المَضَرَّةِ.

الخامسةُ: إذا انعقدَ الأمانُ، صار المؤمَّنُ معصوماً عن القتل والسَّبْي، فلو قُتِلَ، قال الإمامُ[5]: الوجهُ عندنا أنه يُضْمَنُ بما يُضْمَنُ به الذميُّ، وهو لازمٌ من جهة المسلمين، فليس للإمام نبذُهُ؛ فإنِ استشعرَ منه خيانة، نَبَذَهُ؛ لأنَّ المهادنة تنبذُ بذٰلك، فأمانُ الآحادِ أَوْلىٰ، وهو جائزٌ من جهة الكافرِ، ينبذُهُ مَتىٰ شاءَ.

ولا يَتعدَّىٰ الأمانُ إلىٰ ما خَلَّفَهُ بدارِ الحرب من أَهلٍ ومالٍ، وأمَّا ما معه منهما؛ فإنْ تعرّضَ له، اتبعَ الشرط، وإلاَّ، فلا أمانَ فيه علىٰ الأصحِّ؛ لقُصور اللَّفظِ.

السادسةُ: الأسيرُ في أيدي الكفَّار إذا أَمَّنَ بعضَهم مُكْرَهاً، لم يصحَّ، وإنْ أَمَّنَهُ مُختاراً، لم يصحَّ أيضاً علىٰ الأصحِّ؛ لأنه مقهور في أيديهم.

وقال الإمامُ[6]: إنْ أَمَّنَ مَنْ هو في أَسْرِهِ، لم يَصِحَّ؛ لأنه كالمُكْرَهِ معه، وإنْ

---

(١) جاسوساً: الجاسوسُ: صاحبُ سِرِّ الشَّرِّ. وفي (المعجم الوسيط: ١ / ١٢٧): «من يتجسَّسُ أخبار الأعداء ليأتي بها»، والتجسسُ: التفتيش عن مواطنِ الأمور، وأكثر ما يقال في الشر. انظر: (نهاية ابن الأثير: جسس).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٧٤ ـ ٤٧٥).

(٣) في الأصول الخطية، والمطبوع، و(فتح العزيز: ١١ / ٤٦٢): «خيانة»، تصحيف، المثبت من (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٧٤).

(٤) مدارج: المرادُ: طرق ومنازل الاسترواح في الطريق. انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٧٥)، و(المصباح: د ر ج).

(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٧١).

(٦) انظر: (نهاية المطلب: ١٧/ ٤٧٦).

أَمَّنَ غَيرَه، ففيه الوجهانِ؛ فإنْ أبطلنا، فهل يصحُّ ويلزَمُ في حَقِّ الآمنِ ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: المنعُ.

فَرْعٌ: المسلمُ إنْ كان ضعيفاً في دارِ الكُفر لا يَقْدِرُ علىٰ إظهارِ الدِّين، حرمَ عليه الإقامةُ هناك، وتجبُ عليه الهجرةُ إلىٰ دارِ الإسلام؛ فإنْ لم يَقْدِرْ علىٰ الهجرة، فهو معذورٌ إلىٰ أَنْ يَقْدِرَ؛ فإنْ فُتِحَ البلدُ قبلَ أن يهاجرَ، سقطَ عنه الهجرةُ.

وإنْ كان يَقْدِرُ علىٰ إظهارِ الدِّينِ؛ لكونه مُطاعاً في قومه، أو لأنَّ له هناك عشيرةً يَحمونَهُ، ولم يَخَفْ فتنةً في دِينه، لم تَجِبِ الهجرةُ، لكن تستحَبُّ؛ لئلاَّ يكثرَ سَوَادهم، أو يَميلَ إليهم، أو يَكيدوا له.

وقيل : تجبُ الهجرةُ، حكاه الإمامُ[1]، والصحيح : الأولُ.

قلتُ: قال صاحبُ « الحاوي » : فإنْ كان يرجو ظهورَ الإسلام هناك بمُقَامِهِ، فالأفضلُ أَنْ يُقيمَ.

قال : وإنْ قَدَرَ علىٰ الامتناع في دارِ الحربِ والاعتزالِ، وجبَ عليه المُقَامُ بها؛ لأن موضعَهُ دار إسلام[2]، فلو هاجرَ، لصار دارَ حربٍ، فيحرمُ ذٰلك.

ثم إنْ قَدَرَ علىٰ قتالِ الكُفَّارِ ودعائِهم إلىٰ الإسلامِ، لزمَهُ، وإلاَّ، فلا. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: الأسيرُ المقهورُ مَتَىٰ قَدَرَ علىٰ الهَرَبِ، لزمَهُ.

ولو أطلقوا أسيراً بلا شرطٍ، فله أَنْ يَغْتالَهُم قَتْلاً، وسَبْياً، وأَخْذاً للمال، وإنْ أطلقوه علىٰ أنه في أمانٍ منهم، وهم في أَمانٍ منه، حرمَ عليه اغتيالُهُمْ.

وإنْ أطلقوهُ علىٰ أنه في أمانٍ منهم، ولم يستأمِنوه، فالصحيحُ المنصوص : أَنَّ الحكمَ [١١٦٨ / أ] كذٰلك.

وعن ابْنِ أبي هُريرةَ : أَنَّ له اغتيالَهم.

ولو تبعَهُ قومٌ بعد خُروجِه، فله قصْدُهُم وقتلُهم في الدفْعِ بكلِّ حالٍ.

---

(١) انظر : (نهاية المطلب : ١٧ / ٥٣٨).

(٢) في (أ) : «الإسلام».

ولو أطلقوه، وشرطوا عليه أَنْ لا يخرجَ مِنْ دارهم، لزمَهُ الخروجُ، وحرمَ الوفاءُ بالشرطِ؛ فإِنْ حَلَّفوه أَنْ لا يخرجَ؛ فإِنْ حَلَفَ مُكرَهاً، خرجَ، ولا كفَّارةَ؛ لأنه لم تنعقِدْ يمينُهُ، ولا طلاقَ عليه إِنْ حَلَّفوه بالطلاق.

وإنْ حَلَفَ ابتداءً بلا تحليفٍ؛ ليتوثَّقوا به، ولا يَتَّهموه بالخروج، نُظِرَ:

إِنْ حَلَفَ بعدما أطلقوه، لزمَهُ الكفَّارةُ بالخروج، وإنْ حَلَفَ وهو محبوس أَنْ لا يخرجَ إذا أطلقَ، فالأصحُّ أنه ليس يمينَ إكراهٍ.

قال البَغَويُّ(١): ولو قالوا: لا نُطْلِقُكَ حتَّىٰ تحلفَ أَنْ لا تخرجَ، فَحَلَفَ، فأطلقوه، لم يلزمْهُ كفَّارةٌ بالخروج، ولو حلَّفوه بالطلاق، لم يَقَعْ، كما لو أخذ اللُّصوصُ رجلاً، وقالوا: لا نتركُكَ حتَّىٰ تحلفَ أنك لا تخبرُ بمكاننا، فَحَلَفَ، ثم أَخْبَرَ بمكانِهم، لا يلزَمُهُ الكفَّارةُ؛ لأنه يمينُ إكراهٍ، وليكُنْ هٰذا تفريعاً علىٰ أن التخويفَ بالحبس إكراهٌ.

قلتُ: ليس هو كالتخويفِ بالحبسِ؛ فإنه يلزمُهُ هنا الهجرةُ والتوصُّلُ إليها بما أمكنَهُ. **واللهُ أعلمُ**.

وعلىٰ الأحوالِ لا يغتالُهم؛ لأنَّهم أَمَّنوه.

ولو كان عندَهم عَيْنُ مالٍ لمسلمٍ، فأخذها عند خروجه؛ ليردَّها علىٰ مالِكها، جازَ؛ فإِنْ شرطوا الأمانَ في ذٰلك المالِ، فهل يصيرُ مضموناً عليه؟ فيه طريقانِ:

أحدُهما: أنه علىٰ القولين فيما إذا أخذ المغصوبَ من الغاصبِ؛ ليردَّهُ علىٰ مالِكه.

وعن القَفَّالِ: القطعُ بالمنع؛ لأنه لم يكن مضموناً علىٰ الحربيِّ بخلاف المغصوبِ.

ولو شَرَطوا عليه أَنْ يعودَ إليهم بعدَ الخروج إلىٰ دارِ الإسلام، حرمَ عليه العَوْدُ.

ولو شرطوا أَنْ يعودَ، أو يبعثَ إليهم مالاً فِداءً، فالعَوْدُ حرامٌ، وأَمَّا المالُ؛ فإنْ شارَطَهم عليه مُكْرَهاً، فهو لَغْوٌ، وإنْ صالحهم مُختاراً، لم يَجِبْ بَعْثُهُ؛ لأنه

---

(١) انظر: (التهذيب: ٧/ ٤٨٥).

التزام[1] بغيرِ حَقٍّ، لـكن يستحبُّ، وفي قولٍ: يجبُ؛ لِئَلَّا يمتنعوا مِنْ إطلاقِ الأُسارىٰ، وفي قول قديم: يجبُ بعثُ المالِ، أو العودُ إليهم، والمشهورُ الأولُ، وبه قطعَ الجمهور. قال صاحبُ «البَيَان»: والذي يقتضي المذهبُ: أَنَّ المبعوثَ إليهم استحباباً، أو وجوباً، لا يملكونَهُ؛ لأنه مأخوذ بغيرِ حَقٍّ[2].

ولو اشترىٰ منهم الأسيرُ شيئاً، ليبعثَ إليهم ثمَنَهُ، أو اقترضَ؛ فإِنْ كان مُختاراً، لزمَهُ الوفاءُ، وإِنْ كان مُكْرَهاً، فثلاثُ طرقٍ:

المذهب والمنصوص: أَنَّ العقدَ باطِل، ويجبُ رَدُّ العَين، كما لو أكرهَ مسلمٌ مسلماً علىٰ الشراء.

والثاني: الصحةُ، ويلزَمُ الثمنُ؛ لأن المعاملةَ مع الكفارِ يُتَساهلُ فيها.

والثالث: قولانِ: الجديدُ: البطلانُ، والقديم: إنه مخيَّر بين رَدِّ العينِ، ورَدِّ الثمن.

ولو لم يَجْرِ لفظُ بيعٍ؛ بل قالوا: خُذْ هـٰذا، وابعَثْ كذا من المالِ، فقال: نَعَمْ، هو كالشراءِ مُكْرَهاً.

ولو أعطَوْه شيئاً ليبيعَه في دارِ الإسلام، ويبعثَ إليهم ثَمَنَهُ، فهو وكيلٌ، يجبُ عليه ما علىٰ الوكيلِ.

السَّابعةُ: إذا بارزَ مسلمٌ كافراً بإذنِ الإمام، أو بغيرِ إذنِهِ وقلنا بالأصحِّ: إنه يجوزُ، وشرطَ المتبارِزانِ أَنْ لا يُعِيْنَ المسلمونَ المسلمَ، ولا الكفارُ الكافِرَ إلىٰ انقضاء القتالِ، وجبَ الوفاءُ بالشرط، ولم يَجُزْ لمن [١١٦٨ / ب] في الصفِّ الإعانةُ.

ثم إِنْ هَرَبَ أحدُهما، أو قُتِلَ المسلمُ، جازَ للمسلمين قَصْدُ الكافِرِ؛ لأن الأمانَ كان إلىٰ انقضاء القتالِ، وقد انقضىٰ، فإِنْ شرط الأمان إلىٰ العَوْد إلىٰ الصفِّ، وَفَّىٰ به، فإِنْ وَلَّىٰ المسلمُ عنه، فتبعَهُ ليقتلَهُ، أو تركَ قتالَ المسلم، وقصدَ الصفَّ، فلهم قتلُه؛ لنَقْضِهِ الأمانَ. ولو أثخنَ، جازَ قتلُه أيضاً؛ لانقطاعِ القتالِ، وإذا قصدَ قتل المُثْخنِ، منعَ، وقيل: فإِنْ شرطَ له التمكين منه، فهو شَرطٌ باطِلٌ؛ لما فيه مِنَ الضررِ، وهل يفسدُ به أصلُ الأمان؟ وجهان.

---

(١) في (ظ): «إلزام».

(٢) انظر: (البيان: ١٢/١٩٣).

ولو خرج المشركون لإعانة المشركِ، خرجَ المسلمونَ لإعانة المسلمِ؛ فإنْ كان الكافِرُ استنجَدَهم، جاز قتلُهُ معهم، وكذا لو خرجوا بغيرِ استنجادِهِ فلم يَمْنَعْهم. وإنْ خرجوا بغير إذنه، وَمَنَعَهم، فلم يمتنِعوا، جازَ قتلُهم ولم يَجُزِ التعرُّض له، هٰذا كلُّه إذا شرَطا الأمانَ، فإن لم يشرطْ، ولٰكن اطَّردَتْ عادةُ المتبارِزين بالأمانِ، فهو كالمشروط على الأصحِّ، فإن لم يشرطْ، ولم تَجْرِ عادةٌ، فللمسلمين قتلُهُ.

فَرْعٌ: لو أَثْخنَ المسلمُ الكافِرَ[١]، فهل يجوزُ قتلُهُ أم يتركُ؟ وجهانِ، نَقَلَهُما ابْنُ كَجٍّ، وينبغي أَنْ يقالَ: إنْ شرطَ الأمان إلىٰ انقضاء القتال، جازَ قتلُهُ، وإنْ شرطَ أَنْ لا يتعرَّضَ للمُثْخَنِ، وجبَ الوفاءُ بالشرطِ.

الثامنةُ: مسألة العِلْجِ، وهو: الكافِرُ الغليظُ الشديدُ[٢]، سُمِّيَ به؛ لأنه يدفَعُ بقوَّته عن نفسِهِ، ومنه سُمِّيَ العِلاجُ؛ لدفعِهِ الداءَ. وصورتُها: أَنْ يقولَ كافِر للإمامِ: أدلُّكَ علىٰ قَلعةِ كذا علىٰ أَنْ تعطيَني منها جاريةَ كذا، فيعاقِدُه الإمام، فيجوزُ، وهي جِعالةٌ، بِجُعْلٍ مجهولٍ غيرِ مملوك احتُملَت؛ للحاجَة.

ولو قال الإمامُ ابتداء: إنْ دَلَلْتني علىٰ هٰذه القلعةِ، فلك منها جاريةُ كذا، فكذٰلك الحكمُ، وسواءٌ كانتِ المعيَّنَةُ حُرَّةً، أم أَمَةً لأنَّ الحُرَّةَ تَرِقُّ بالأَسْرِ.

ولو شرطَ العِلْجُ، أو الإمامُ جاريةً مُبهمةً، جازَ علىٰ الصحيح، ويشترطُ كونُ الجُعْلِ مِمَّا يدلُّ عليه العِلْجُ، فلو قال: أُعطيكَ جاريةً مِمَّا عندي، أو ثُلُثَ مالي، لم يصحَّ كونه مجهولاً، كسائر الجِعَالاتِ.

ولو قال مسلمٌ: أدلُّكَ علىٰ أَنْ تعطيَني منها جاريةَ كذا، أو ثُلُثَ ما فيها، فوجهانِ: **أصحُّهما** عند الإمام[٣]: لا يجوزُ؛ لأن فيه أنواعَ غَرَرٍ، فلا تحتملُ مع المسلم الملتزِمِ للأحكام، بخلافِ الكافِرِ؛ فإنَّ الحاجةَ تدعو إليه؛ لأنه أعرفُ بِقِلاعِهم، وطُرقهم غالباً.

---

(١) **لو أثخنَ المسلمُ الكافر**: أثخنَتْهُ الجراحةُ: إذا وهنته بألمها، وأثخنه المرضُ: اشتدَّ عليه، وأثخنه: تركه وقيذاً لا حراك به مجروحاً، وقوله تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [الأنفال: ٦٧] أي: يكثر القتل والإيقاع بالعدوِّ، أو يثخن: يبالغ في قتل أعدائه (النظم المستعذب: ٢ / ٢٣٧).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٧٧).

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٨٠).

والثاني: يجوزُ، وبه قال العراقيُّون؛ للحاجة، فقد يكونُ المسلمُ أَعْرَفَ وهو أنْصَحُ، ولأنَّ العقدَ متعلّقٌ بالكفَّار.

قال الإمام[١]: والوجهانِ مُفَرَّعان علىٰ تجويزِ استئجارِ المسلمِ للجهاد، وإلاَّ، فلا تصحُّ هٰذه المعاملةُ مع مسلمٍ، ولا يستحقُّ أجرةَ المثل.

ثم إذا فتحْنَا القَلْعة بِدَلالة العِلْجِ، وظَفِرْنا بالجارية، سلَّمناها إليه، ولا حَقَّ فيها لغيره.

وإنْ دَلَّنا، وفتَحْناها بغيرِ دِلالته، لم يستحقَّها علىٰ الأصحِّ.

وإنْ لم نفتَحْها؛ فإنْ علّقَ الشرط بالفتح، فلا شيءَ له، وإلاَّ فأوجُه:

أصحُّها: لا يستحقُّ شيئاً.

والثاني: يستحقُّ أجرةَ المِثْلِ.

والثالث: يُرْضَخُ له.

والرابع: إنْ كان القتالُ ممكناً، والفتحُ متوقَّعاً قريباً، استحقَّ، وإنْ لم يتوقّعْ إلَّا باحتمالٍ نادرٍ، فلا. أَمَّا إذا قاتَلْنا، فلم نظفَرْ، فلا شيءَ له علىٰ المذهب. ولو تركناها، ثم عُدْنا، ففتحناها بِدَلالته [١١٦٩ / أ]، فله الجاريةُ علىٰ الصحيح، وإنْ فتحناها بطريق آخَرَ، فلا شيءَ له علىٰ الصحيح.

ولو فتحها طائفةٌ أخرىٰ بالطريقِ الذي دَلّنا عليه، فلا شيءَ له عليهم؛ لأنه لم يجْرِ معهم شرطٌ.

فَرْعٌ: إذا لم يكن في القَلعة تلك الجارية، فلا شيءَ له. وكذا لو كانت وماتَتْ قبل الشرط. وإنْ ماتَتْ بعد الشرط، فالمذهبُ أنها إنْ ماتت بعد الظَّفر، وجبَ بَدَلُها؛ لأنها حصلت في يد الإمام، فتلفَتْ من ضَمَانه، وإنْ ماتَتْ قبلَ الظَّفر، فلا شيءَ له، وقيل: قولانِ في الحالَين، فإن قلنا: يجبُ البَدَلُ، فما البَدَلُ؟ بناه الإمام[٢] علىٰ مقدِّمة في جُعْلِ الجِعَالَة، فقال: إذا جعلَ الجُعْل عيناً، كثوبٍ وعبدٍ،

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٨٠).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٧٧ ـ ٤٧٨).

وتَمَّمَ العاملُ العملَ والعينُ تالفةٌ، فإنْ تلفَتْ قبلَ إنشاءِ العمل، نُظِرَ:

إنْ علمَ العامِلِ تَلَفَها، فلا شيءَ له؛ لأن المعاقَدَةَ كانت مقصورةً علىٰ تلك العينِ، فإذا عَمِلَ عالماً بتَلَفِها، كان كالمتبرِّعِ، وإنْ جَهِلَ، فله أجرةُ المِثْلِ؛ لعدَمِ التبرُّعِ.

وإنْ تلفَتْ بعد العمل، نُظِرَ:

إنْ لم يطالِبْهُ العامِلِ بتسليمها، فهل يرجعُ بقيمةِ العَينِ، أو أُجرة المِثْلِ؟ قولان؛ بناءً علىٰ أَنَّ الجُعْل المعيَّنَ مضمونٌ ضمانَ العَقْدِ، أَمْ ضمانَ اليدِ؟ وفيه قولانِ، كالصَّدَاقِ.

قال الإمامُ[1]: ولا يبعدُ عندي القطعُ؛ بأنَّ الجُعْلَ يضمَنُ ضمانَ العقد؛ لأنه ركنٌ في الجِعالة، وليس الصَّداقُ رُكناً في النكاح.

وإنْ تلفَ بعد المطالبة وامتناعِ الجاعِلِ من التسليم؛ فإنْ قلنا بضمَان اليدِ، فالحكمُ كما سَبَقَ، وإنْ قلنا: ضمانَ العَقْدِ، فقال القاضي حُسَيْنٌ: التلفُ بعد الامتناعِ كإتلافِ الجاعِلِ، فيكون في قولٍ، كتَلَفِهِ بآفةٍ، فينفسخُ العقدُ، ويرجعُ العاملُ بأُجرة المثْل، وفي قَوْلٍ: كإتلاف الأجنبيِّ، فيتخيَّرُ العامل بين الفسخِ، والإجازة[2].

إذا عَرَفْتَ المقدِّمَةَ؛ فبدَلُ الجارية حيثُ حَكَمْنا به هو أجرةُ المِثْلِ إنْ قلنا بضمانِ العقدِ، وقيمتُها إنْ قلنا بِضَمان اليدِ، هـٰكذا قاله الإمام، ولـٰكن الأظهر مِنْ قولَي الصَّداقِ وجوبُ مَهْرِ المثلِ، والموجود لجمهور الأصحابِ ـ هنا ـ قيمة الجارية.

ثم محلُّ الخلافِ إذا كانت جاريةً معينةً؛ فإنْ كانت مبهمةً، ومات كُلُّ مَنْ فيها مِنَ الجواري، وأوجَبْنا البَدَلَ، فيجوزُ أَنْ يقالَ: يرجعُ بأُجرة المِثْل قطعاً؛ لتعذُّرِ تقويم المجهولِ، ويجوزُ أَنْ يُقالَ: تسلَّمُ إليه قيمةُ مَنْ تسلَّم إليه قبل الموت.

ثم البَدَلُ الواجِبُ هل يجبُ في مالِ المصالِح، أم في أصلِ الغنيمةِ؟ فيه الخلافُ المذكورُ في الرَّضْخِ.

فَرْعٌ: إذا شرطَ جاريةً مُبهمة ولم يوجَدْ إلَّا جاريةٌ، سُلِّمَتْ إليه، وإنْ وُجِدَ

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٧٨ ـ ٤٧٩).

(٢) في المطبوع: «والإجارة»، تصحيف.

جَوَارٍ، فللإمام التعيينُ، ويجبرُ العِلْجُ علىٰ القَبول؛ لأن المشروط جاريةٌ، وهـٰذه جاريةٌ، كما أَنَّ للمُسْلم إليه أَنْ يعيِّنَ ما شاءَ بالصفةِ المشروطةِ، ويجبر المستحقُّ علىٰ القَبول.

ولو شرطَ جاريةً معيَّنةً، فلم يجدْ فيها شيئاً سوىٰ تلك الجارية، فهل تسلَّمُ إليه؟ وجهانِ:

أصحُّهما: نَعَمْ؛ وفاءً بالشرط.

والثاني: لا؛ لأنَّ سَعْيَنا حينئذ يكونُ للعِلْجِ خاصَّةً، والخلاف فيما إذا لم يمكنْ أَنْ يتملكَ القلعة، ويديمَ اليدَ عليها؛ لكونها محفوفةً ببلاد الكُفر، فإِنْ أمكنَ، وجبَ الوفاءُ قطعاً.

فَرْعٌ: لو وجدْنا الجاريةَ مُسلمةً، نُظِرَ [١١٦٩ / ب]:

إنْ أسلمَتْ قبل الظَّفَرِ، وهي حُرَّةٌ، لم يَجُز استرقاقُها.

وعن ابْنِ سُرَيْجٍ أن فيه قولاً: إنها تسلَّمُ إلىٰ العِلْجِ؛ لأنه استَحقَّها قبل الإسلام، والمذهب: الأولُ.

وإِنْ أسلمَتْ بعد الظفرِ؛ فإِنْ كان الدليلُ مُسلماً، وصحَّحنا هـٰذه المعاقَدَةَ معه، أو كافراً وأسلمَ، سُلِّمَتْ إليه، وإِلاَّ فيبنىٰ علىٰ شراءِ الكافِرِ عبداً مُسلماً؛ إِنْ جَوَّزناه، سلَّمناها إليه، ثم يؤمَرُ بإزالة المِلْكِ، وإِنْ لم نجوِّزْه، لم تُسَلَّمْ إليه، وإذا لم تسلَّمْ إليه بعدَ الإسلام، ففي وجوبِ بَدَلِها طريقانِ:

أحدهما: طَرْدُ الخلافِ في الموت؛ لاشتراكِهما في تعذُّر التسليم.

والثاني: القطعُ بالوجوبِ. والمذهبُ: وجوبُ البَدَلِ، وإن ثبتَ الخلافُ وهو فيما إذا أسلمَتْ بعد الظَّفَرِ أظهر منه فيما إذا أَسلمَتْ قبلَه؛ لأنها إذا أسلمَتْ بعده تكونُ مملوكةً.

فَرْعٌ: جميعُ ما ذكرناه فيما إذا فتحَتْ عَنْوَةً[1]، فإِنْ فُتحَتْ صُلحاً، نُظِرَ:

إِنْ كانتِ الجاريةُ المشروطةُ خارجةً عن الأمان؛ بأَنْ كان الصلحُ علىٰ أمانِ

(١) عَنوةً: قهراً، مأخوذ من العاني، وهو الأسير المقهور الذليل (النظم المستعذب: ٢ / ٢٤١).

صاحبِ القَلْعةِ وأهلِه، ولم تكن الجاريةُ من أهله، سُلِّمَتْ إلىٰ العِلْجِ، وإنْ كانت داخلةً في الأمان، أعلَمْنا صاحبَ القَلْعة بشرطِنا مع العِلْجِ وقلنا له: إنْ رضِيتَ بتسليمها إليه، غرمْنَا لكَ قيمتها، وأمضَينا الصلحَ، وتكون القيمةُ من بيت المال، قاله البغوي[1].

وفي « الشامل »: أنها علىٰ الخلافِ في الرَّضْخِ.

وإنْ لم يَرْضَ، راجعْنا العِلْجَ؛ فإنْ رضيَ بقيمتِها، أو بجاريةٍ أُخرىٰ، فذاكَ، وإلاَّ [قلنا] لصاحبِ القلعةِ: إنْ لم تُسَلِّمْها، فَسَخْنا الصلحَ، ونَبَذْنا عهدَك؛ فإنِ امتنعَ، رَدَدْناه إلىٰ القَلعة، واستأنفنا القتالَ، هـٰذا هو الصحيح، وبه قطَع الجمهورُ.

وعن أبي إسحاق: أَنَّ الصلحَ في الجارية فاسِد؛ لأنها مستحقّةٌ.

فَرْعٌ: لو كان الإمامُ نازِلاً بِجَنبِ قَلعة، وهو لا يعرفها، فقال: مَنْ دَلَّني علىٰ قلعةِ كذا، فله منها جاريةٌ، فقال له عِلْجٌ: هي هـٰذه التي أنتَ عندها، قال ابْنُ كَجٍّ: المذهب: أنه يستحقُّ تلك الجارية إذا فُتحت، كما لو قال: مَنْ جاءني بعبدي الآبِقِ، فله كذا، فجاء به إنسانٌ مِنَ البلد.

المسألةُ التاسعةُ: إذا دخلَ كافرٌ دارَ الإسلام بأَمانٍ، أو ذِمَّةٍ، كان ما معه من المالِ والأولادِ في أمان، فإنْ شرطَ الأمان في المال والأهل، فهو تأكيدٌ، ولا أمان لما خَلَّفه بدارِ الحربِ، فيجوز اغتنامُ مالِهِ، وسَبْيُ أولادِهِ هناك.

وعن صاحب « الحاوي »: أنه إنْ قال: لكَ الأمانُ، ثبتَ الأمانُ في ذُريتهِ، ومالِهِ، وإنْ قال: لك الأمانُ في نفسِكَ، لم يثبُتْ في الذريةِ والمالِ.

وأطلقَ الجمهورُ، قالوا: وقد يفترقُ المالِكُ والمملوكُ في الأمانِ، ولهـٰذا لو دخلَ مسلمٌ دارَ الحرب بأمانٍ، فبعثَ معه حربيٌّ مالاً لشراءِ متاع، كان مالُهُ في أمانٍ حتَّىٰ يردَّهُ، وإن لم يكنِ المالكُ في أمان. وكذا لو بعثَهُ مع ذميٍّ دخلَ دار الحربِ بأمان.

وفي قولٍ: لا يكونُ مع الذميِّ في أمان؛ لأنَّ أمانَ الذميِّ باطِل، والمشهورُ: الأولُ؛ لأنَّ الحربيَّ اعتقدَ صحَّته، فوجبَ رَدُّهُ إليه.

---

(١) انظر: (التهذيب: ٧/ ٢٨٨).

ولو دخل حربيٌّ دارَنا بأمانٍ، أو ذمةٍ، أو لرسالةٍ، فنقضَ العهدَ، ولَحِقَ بدار [١١٧٠ / أ] الحرب، ومن أسبابِ النقضِ أَنْ يعودَ ليتوطَّنَ هناك، فلا يُسْبَىٰ أولادُه عندنا، وإنْ مات[1]؛ فإذا بلغوا وقَبلوا الجزيةَ، تُركوا، وإلَّا بلغوا المأمنَ، وما خَلَّفه عندنا من وديعةٍ ودَينٍ من قَرْضٍ، أو غيرِهِ، فهو في أمانٍ لا يتعرَّضُ له ما دام حيّاً، هـٰذا هو الصحيح.

وفيه وجْهٌ: أنه ينتقضُ الأمان في مالِهِ؛ لانتقاضِه في نفسه؛ لأنه يثبتُ في المال تبعاً.

ووجه ثالث: أنه إذا لم يتعرَّض للأمان في ماله، حصلَ الأمانُ فيه تبعاً، فينتقضُ فيه تبعاً، وإنْ ذكره في الأمان لم ينتقضْ.

قال الإمامُ[2]: فإذا قلنا بالصحيح؛ فللكافر أَنْ يدخلَ دارَ الإسلامِ من غير تجديدِ أمانٍ؛ لتحصيلِ ذٰلك المالِ، والدخولُ له يؤمنهُ، كالدخولِ لرسالةٍ، وسماع كلامِ ٱللهِ تعالىٰ، ولـٰكن ينبغي أَنْ يعجلَ في تحصيل غَرَضه، ولا يعرجَ علىٰ غيره، وكذا لا يكرر العَوْدَ لأخْذِ قطعةٍ من المالِ في كُلِّ مَرَّةٍ، فإنْ خالَفَ، تعرَّض للقتلِ والأَسْر، وهـٰذا الذي ذكره الإمامُ محكيٌّ عن ابْنِ الحَدَّادِ.

وقال غيرُهُ: ليس له الدخولُ، وثبوتُ الأمانِ في المال لا يوجبُ ثبوتَهُ في النفس. وإنْ قلنا: لا يبقىٰ الأمانُ في مالِهِ، كان فَيئاً، قال الإمام[3]: والخلافُ في مالِهِ المخلَّفِ بعد التحاقه بدار الحرب، فأَمَّا إذا فارقَ المالَ، ولم يلتحِقْ بعدُ بدار الحرب، فالوجهُ الجزمُ ببقاءِ الأمانِ، ويحتملُ طَرْد الخلاف. وإذا نَبَذَ المستأمَنُ العهدَ، وجبَ تبليغُهُ المأمَنَ، ولا يتعرَّضُ لما معه بلا خلاف.

هـٰذا حكمُ ما تركَه في حياته، فلو مات هناك، أو قُتلَ، وقلنا بالصحيح، وهو بقاءُ الأمانِ فيه في حياته، فقولانِ:

أحدهما: يكونُ فَيئاً.

---

(١) في هامش (ظ)، والمطبوع: زيادة: « فأبلغوا »، ليست في (فتح العزيز: ١١ / ٤٧٥).
(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٩٢).
(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٤٩٢).

وأظهرُهما: أنه لوارِثِه، فإن لم يكن وارِثٌ، فهو فَيءٌ قطعاً، ولو ماتَ عندنا، فقيلَ بِطَرْدِ القولَين، والمذهبُ: القطعُ بردِّه إلىٰ وارثه؛ لأنه مات، والأمانُ باقٍ في نفسه، فكذا في مالِهِ، وهناك انتقضَ في نفسه، فكذا في مالِهِ؛ فإنْ كان وارثُهُ حربيّاً، فعلىٰ الخلافِ في أَنَّ الذميَّ والحربيَّ هل يتوارثانِ؟

ولو خرجَ المستأمَنُ إلىٰ دار الحرب غيرَ ناقضٍ للعهد؛ بل لرسالةٍ، أو تجارة، ومات هناك، فهو كموتِهِ في دار الإسلام.

ولو التحقَ بدارِ الحربِ ناقضاً للعهدِ، فسُبي واسْتُرِقَّ، بُني علىٰ ما إذا مات، فإنْ قلنا: إذا مات يكونُ لوارثه، وقفَ؛ فإنْ عَتَقَ، فهو له، وإن مات رقيقاً فقولان:

أحدُهما: يصرفُ إلىٰ وارثه كما لو مات حُرّاً.

وأظهرُهما: يكون فَيئاً؛ لأن الرقيقَ لا يورثُ، وإنْ قلنا: إذا ماتَ يكون فيئاً، فهنا قولان:

أحدهما: هـٰذا.

والثاني، وبه قطعَ ابْنُ الصبَّاغ: يُوقَفُ؛ لاحتمالِ أَنْ يَعْتِقَ، ويعودَ بخلافِ الموتِ؛ فإنْ عَتَقَ، سُلِّم إليه، وإلاَّ فهو فَيء علىٰ الأصحِّ، وقيل: للسيِّد.

قال الإمامُ[(١)]: وإذا صَرَفناه إلىٰ الورثة، احتملَ أَنْ يصرفَ إليهم إرثاً، ولا يلزمُ الكفارَ تفصيل[(٢)] شرعِنَا في منع التوريثِ من رقيقٍ، ويحتملُ أَنْ لا يصرفَ إليهم إرثاً؛ بل لأنهم أخصُّ به.

وإذا قلنا بالتوريثِ، فهل يرثونَ إذا مات، أم يستندُ استحقاق الورثة إلىٰ ما قبلَ جَرَيان الرقِّ؟ فيه احتمالان للإمام[(٣)].

وإذا قلنا: الصرفُ إلىٰ الورثة، فلهم دخولُ دارِ[(٤)] الإسلام [١١٧٠ / ب]؛ لطلبِ ذٰلك المالِ بغيرِ أمانٍ، ويجيءُ فيه الوجهُ السابق في صاحبِ المالِ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٥٠٠).

(٢) في الأصول الخطية، والمطبوع: « تفضيل »، تصحيف، المثبت موافق لما في (نهاية المطلب: ١٧ / ٥٠٠).

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٥٠١).

(٤) كلمة: « دار »، ساقطة من المطبوع.

فَرْعٌ: دخلَ مسلمٌ دارَ الحرب بأَمانٍ، فاقترَضَ منهم شيئاً، أو سرقَ، وعاد إلىٰ دار الإسلام، لزمَهُ رَدُّهُ، لأنه ليس له التعرُّض لهم إذا دخل بأَمان.

العاشرةُ: إذا حاصَرْنا قلعةً، أو بلدةً، فنزلوا علىٰ حُكم الإمام، جازَ. وكذا لو نزلوا علىٰ حكم غيرِهِ، وشرطُهُ كونُهُ مُسلماً، ذَكَراً، حُرّاً، مكلَّفاً، عَدْلاً؛ لأنه ولاية حُكم، كالقضاءِ، لـٰكن يجوزُ أَنْ يكون أَعمًى؛ لأن المقصودَ ـ هنا ـ الرأيُ، فهو كالشهادةِ بالاستفاضةِ تصحُّ من الأعمىٰ.

وأطلقوا أنه يشترطُ كونُهُ عالماً، ورُبَّما قالوا: فقيهاً، وربَّما قالوا: مجتهداً.

قال الإمامُ[1]: ولا أظنُّهم شرطوا أوصافَ الاجتهادِ المعتبرَة في المُفتي، ولعلَّهم أرادوا التهدِّي إلىٰ طَلب الصَّلاح وما فيه النظرُ للمسلمين.

ويكرَهُ أن يكونَ الحَكَمُ حَسَنَ الرأي في الكُفَّار، ويجوزُ أَنْ ينزلوا علىٰ حُكم اثنين، أو علىٰ حكم مَنْ يختارُهُ الإمامُ، أو مَنْ يتفقون عليه مع الإمامِ، ولا يجوزُ علىٰ حكم مَنْ يختارونه إلاَّ إذا شرطوا الأوصافَ المشروطةَ.

ولو استنزلَهم علىٰ أَنْ يحكمَ فيهم بكتابِ اللهِ تعالىٰ، كُرِهَ ذٰلك؛ لأن هـٰذا الحكمَ ليس منصوصاً في كتاب ٱلله تعالىٰ، فيحصُلُ منه اختلاف، هـٰكذا ذكره الرُّوْيَانِيُّ. قال البغويُّ[2]: ولو اسْتَنْزَلَهُمْ علىٰ أَنَّ ما يقضِي ٱللهُ تعالىٰ فيهم يُنَفِّذُهُ، لم يَجُزْ؛ لأنهم لا يعرفونَ الحكمَ فيهم.

وإذا نزلوا علىٰ حُكم اثنين، فليتَّفقا علىٰ الحكم، فإنِ اختلفا، لم يَنْفُذْ إلاَّ أَنْ تتفق الطائفتانِ علىٰ حكم.

ولو مات أَحَدُ الحكَمين، أو نزلوا علىٰ حكم واحدٍ، فماتَ قبل الحُكم، أو نزلوا علىٰ حكمِ مَنْ لا يجوز حكمُهُ، رُدُّوا إلىٰ القلعة إلىٰ أَنْ يرضوا بحكمِ حاكمٍ في الحال، ولا يجوزُ للحاكم أَنْ يحكمَ إلاَّ بما فيه الحظُّ للمسلمين من القتلِ، والاسترقاقِ، والمَنِّ، والفداء.

وحكىٰ الرُّوْيَانِيُّ وجهاً: أنه لا يجوزُ الحكمُ بالمَنِّ علىٰ جميعِهم، واستغربَهُ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٥٤١).

(٢) انظر: (التهذيب: ٧ / ٤٨٨).

ولو حكمَ بما يخالفُ الشرعَ؛ كقتل النساءِ والصبيانِ، لم يَنْفُذْ.

ولو حكمَ بقتلِ المقاتِلة، وسبيِ الذريّة، وأخذِ الأموال، جازَ، وتكونُ الأموالُ غنيمةً؛ لأنها مأخوذةٌ بالقَهر، وإنْ حكمَ باسترقاقِ مَنْ أسلم منهم، وقَتْلِ مَنْ أقامَ منهم علىٰ الكفر، أو باسترقاق مَنْ أسلمَ، ومَنْ أقام علىٰ الكفر، جازَ.

وينفذُ حكمُ الحاكم علىٰ الإمامِ، فلا يجوزُ أَنْ يزيدَ علىٰ حكمه في التشديدِ، ويجوز أن ينقصَ منه ويسامِحَ؛ فإذا حكمَ بغير القتل، فليس له القتلُ، وإن حكمَ بالقتل، فله المَنُّ، وليس له الاسترقاقُ علىٰ الأصحِّ؛ لأنه ذُلٌّ مؤبَّدٌ، وإن حكمَ بالاسترقاق، فليس له المَنُّ إلاَّ بِرِضَا الغانِمين؛ لأنه صارَ مالاً لهم، وإنْ حكم بقَبول الجزية، فهل يُجبرون عليه؟ وجهانِ.

أصحُّهما: نَعَمْ؛ لأنه حكمه وقد التزموه، فإنْ قلنا: لا يُجبرونَ، بلغوا المأمنَ، وإنْ قلنا: يُجبرونَ، فامتنعوا، فهم كأهل الذمةِ إذا امتنعوا مِنْ بذلِ الجزية بعد قَبُولها، وسيأتي الخلافُ فيه، إنْ شاء ٱللهُ تعالىٰ، وطردَ الوجهانِ فيما لو حكمَ بالمُفاداة.

ومَنْ أسلم منهم قَبْلَ الحُكْمِ، حَقَنَ دمَهُ ومالَه، ولم يَجُزِ استرقاقُهُ بخلاف الأسيرِ؛ فإنه في قبضة الإمام، ومَنْ أسلمَ [١١٧١ / أ] بعد الحُكمِ بالقتلِ، امتنعَ قتلُهُ؛ فإن كان قد حكمَ بقتلِ الرجالِ، وسَبي النساءِ والذريةِ، لم يندفِعْ بإسلامِ الرجال إلاَّ قَتْلُهُمْ، وهل يجوزُ استرقاقُ المحكومِ بقتله إذا أسلمَ؟ نقل الرُّوْيَانِيُّ، وغيرُهُ أنه لا يجوزُ؛ لأنهم لم يَنْزلوا علىٰ هـٰذا الشرطِ، فيطلقهم، ولا يُفاديهم بمال، ويجيءُ علىٰ تجويز استرقاقِهِ لو لم يُسْلِمْ أنه يجوزُ استرقاقُهُ بعد الإسلامِ أيضاً.

ولو حكمَ بالإرْقاقِ، فأسلمَ المحكومُ عليه قبل الإرقاقِ، جازَ إرقاقُهُ علىٰ الأصحِّ.

فَرْعٌ: حاصَرْنا قلعةً، فصالحَ زعيمُها علىٰ أمان مِئةِ شخصٍ منهم، صَحَّ للحاجة، ويعيِّنُ الزعيمُ مئةً، فإنْ عَدَّ مئةً، وأغفلَ نفسَه، جاز قتلُهُ.

فَصْلٌ: في مَسَائِلَ مَنْثُورةٍ تتعلَّق بكتابِ السِّيَرِ

إذا أسلمَ كافرٌ، وقد لزمَهُ كَفَّارةُ يمينٍ، أو ظِهَار، أو قَتْلٍ، ففي سُقُوطها عنه وجهانِ، نقلهما الشيخ أبو علي[1]:

---

(١) هو أبو عليٍّ السِّنْجيُّ، الحُسين بن شُعيب. سلفت ترجمته.

أصحُّهما: المنعُ، كالدَّين.

والثاني: نَعَمْ، لأنَّ الإسلامَ يَجُبُّ ما قبله.

قال الإمامُ(١): هـٰذا ضعيفٌ هادِمٌ للقواعِدِ.

قلتُ: ولو وجبَ علىٰ ذميٍّ حَدُّ زِنًى، فأسلمَ، نقل ابْنُ المُنْذِرِ(٢) في « الإشراف »(٣) عن نَصِّ الشافعيِّ رَحِمَهُ اللهُ؛ أنه يسقطُ عنه الحَدُّ، وحكاهُ عن مالكٍ أيضاً، ورواية عن أبي حنيفةَ.

وقال أبو ثَوْرٍ(٤): لا يسقطُ. **واللهُ أعلمُ**.

ولو استولىٰ الكفارُ علىٰ أموالِ المسلمينَ، لم يَمْلِكُوها، سواءٌ أحرزوها بدارِ الحرب، أم لا، وسواءٌ العَقَارُ، وغيرُهُ.

وإذا أسلموا والمالُ في أيديهم، لزمَهُمْ ردُّه إلىٰ أصحابه، وإِنْ غنمَهُ طائفةٌ من المسلمين، لزمهم ردُّه إلىٰ صاحبه، فإِنْ ظهرَ الحالُ بعد القسمة، رَدَّهُ مَنْ وقَعَ في سهمه، ويعوِّضُهُ الإمامُ مِنْ بيتِ المالِ، فإِنْ لم يكن في بيتِ المالِ شيءٌ، أعادَ القسمةَ، ونصّ أنه لو أحرزَ مشركٌ جاريةَ مسلمٍ، وأولَدَها، ثم ظَفِرَ المسلمون بهم، فالجاريةُ والولَدُ للمسلم، فإِنْ أسلمَ الواطِئُ، أخذَ مالِكُها منه المهرَ وقيمةَ الولد، قال ابْنُ سُرَيْجٍ: هـٰذا محمولٌ علىٰ ما إذا وطئَ وأولَدَ بعد إسلامِهِ، فيلزمُهُ المهرُ، والولدُ حُرٌّ؛ للشُّبْهة.

ولو أسرَتْ مسلمةٌ، فنكَحَها حربيٌّ، أو أصابَها بلا نكاح، فأولَدَها، ثم ظَفِرْنا بهم، لم يسترقَّ أولادها؛ لأنهم مسلمونَ بإسلامها، ويلحقونَ الناكِحَ؛ للشُّبْهة، ونصّ أَنَّ جاريةَ المسلم لو استولىٰ عليها كُفَّار، ثم عادت إلىٰ مالِكها، فلا استبراءَ عليه؛ لأنَّ مِلْكَه لم يَزُلْ، لـٰكن يستحبُّ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٧ / ٥٤٤).

(٢) هو أبو بكر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري. سلفت ترجمته.

(٣) هو « الإشراف علىٰ مذاهب أهل العلم ». وجاء اسمه في (الخزائن السنية ص: ٢١): « الإشراف في معرفة الخلاف »، قال ابن خَلِّكان في (وفيات الأعيان: ٤ / ٢٠٧): « وهو كتاب كبير يدلُّ علىٰ كثرة وقوفه علىٰ مذاهب الأئمة، وهو من أحسن الكتب وأنفعها، وأمتعها ». وقال الحافظ ابن حجر في ترجمته في (لسان الميزان: ٥ / ٢٧): « وكتابه الإشراف في الاختلاف من أحسن المصنفات ».

(٤) **أبو ثور**: هو إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي. سلفت ترجمته.

ولو أَسَرْنا قوماً، فقالوا: نحنُ مسلمونَ، أو أهلُ ذمَّةٍ، صُدِّقوا بأيمانهم إِنْ وُجدوا في دارِ الإسلام، وإنْ وُجدوا في دار الحرب، لم يصدَّقوا.

ولو دخل حربيٌّ دارَنا بأمانٍ، فاشترىٰ عبداً مسلماً، وخرجَ به إلىٰ دارِ الحرب، فظفِرَ به المسلمون، فإن قلنا: يصحُّ الشراءُ، فهو غنيمةٌ، وإلَّا فهو لبائِعِهِ، ويلزمُهُ رَدُّ الثمن علىٰ المستأمَن.

فَرْعٌ: نَصَّ في « حَرْمَلَةَ »[1]: أنه لو أَهدىٰ مشركٌ إلىٰ الأميرِ، أو إلىٰ الإمامِ هديةً، والحربُ قائمةٌ، فهي غنيمةٌ، بخلافِ ما لو أهدىٰ قبل أَنْ يرتحلوا عن دارِ الإسلام؛ فإنه للمُهدىٰ إليه.

فَرْعٌ: فِدَاءُ[2] الأَسيرِ[3] مستحبٌّ، فلو قال مسلمٌ لكافرٍ: أطلِقْ أسيرَكَ ولك عليّ ألف، فأطلقَهُ، لزمَهُ الألفُ، ومَتَىٰ فدىٰ أسيراً بمالٍ بغير سؤالِ الأسيرِ [١١٧١ / ب]، لم يرجعْ عليه به.

ولو قال الأسيرُ: افْدِني بكذا علىٰ أن ترجعَ عليَّ، ففعلَ، رجعَ عليه، وكذا لو لم يشرطِ الرجوعَ علىٰ الأصحِّ.

ولو قال الأسيرُ للكافِرِ: أطلقْني علىٰ كذا، فَفَعَلَ، أو قال له كافِر: افْتَدِ نفسَك بكذا، ففعلَ، لزمَهُ ما التزمَ، والمالُ الذي فُدي الأسيرُ به إذا استولىٰ عليه المسلمونَ، هل يكون غنيمةً، أم يردُّ إلىٰ الفادِي ؟ وجهان.

قلتُ: قد سبق عن صاحب « البيان »: أَنَّ مُقتضَىٰ المذهب: أنه يردُّ وهو أصحُّ. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: دخلَ مسلمٌ دارَ الحربِ، فوجدَ مُسلمةً أسروها، لزمَهُ إخراجُها إِنْ أمكنَهُ.

فَرْعٌ: سبق أنه إذا اقتصرَ في الأمان علىٰ قوله: أَمَّنْتُكَ، هل يتعدَّىٰ إلىٰ ما معه مِنْ أهلٍ ومالٍ ؟ وجهانِ، وإنْ تعرّضَ له، تعدَّىٰ قطعاً.

---

(١) نصَّ في حَرْمَلة: معناه: قال الشافعيُّ في الكتاب الذي نقله عنه حَرْمَلَةُ بن يحيىٰ التُّجيبيُّ، فسمَّىٰ الكتاب باسم راويه مجازاً، كما يقالُ: قرأتُ البخاريَّ، ومسلماً، والترمذيَّ، والنَّسائيَّ، وسيبويه، والزَّمَخْشريَّ، وشبهها (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٣٨٧).

(٢) في المطبوع زيادة: « الأمير ».

(٣) في نسخة أشير إليها بهامش « ظ »: « الأمير ».

وفي « البحر » تفصيل حسن حكاهُ، أو بعضَه عن « الحاوي »: وهو أنه إِنْ أطلقَ الأمان، دخل فيه ما يلبسُهُ من ثياب، وما يستعملُهُ في حِرْفته من آلاتٍ، وما ينفقُهُ في مدة الأمانِ؛ للعُرْف الجاري بذلك، ومركوبُهُ إِنْ كان لا يستغني عنه، ولا يدخلُ غيرُ ذلك.

وإِنْ بذلَ له الأمان علىٰ نفسِه ومالِهِ، فالمالُ أيضاً في أمانٍ إِنْ كان حاضِراً، سواءٌ أَمَّنَهُ الإمامُ، أو غيرُهُ، وإِنْ كان غائباً، لم يصحَّ الأمانُ فيه إِلَّا من الإمامِ، أو نائِبِهِ بالولايةِ العامَّة، وكذلك الذَّراري يفرّق فيهم بين الحاضرين والغائبين.

قال: ولو قال: أَمَّنْتُكَ في جميع بلادِ الإسلامِ، كان آمِناً في جميعها، سواء أَمَّنَهُ الإمامُ أو غيرُهُ.

وإِنْ قال: أَمَّنْتُكَ في بلدِ كذا، كان آمِناً فيه، وفي الطريقِ إليه مِنْ دارِ الحربِ، لا غير.

وإِنْ أطلقَ، نُظِرَ:

إِنْ أَمَّنَهُ الإمامُ، كان آمِناً في جميع بلادِ الإسلامِ، وإِنْ أَمَّنَهُ والي الإقليم، كان آمِناً في مَحَلِّ وِلايتِهِ، وإِنْ أَمَّنه أَحَدُ الرعيَّةِ، اختصَّ الأمانُ بالموضِع الذي يسكنُهُ المؤمِّنُ، بلدةً كانت، أو قريةً، وبالطريقِ إليه من دار الحرب، وإِنَّما يكونُ آمِناً في الطريق إذا اجتازَ بقَدْرِ الحاجة.

قال: وإذا كان الأمانُ مُقَدَّراً بمدَّة، فإِنْ كان مخصوصاً ببلَدٍ، فله استيفاءُ المدَّة بالإقامة فيه، وله الأمانُ بعدَها إلىٰ أَنْ يَرْجِعَ إلىٰ مَأْمَنِهِ، وإِنْ كان عامّاً في جميع البلادِ، انقضىٰ أمانُهُ بمُضِيِّ تلك المدة، ولا أمانَ له بعدَها للعَوْدِ؛ لأنَّ ما يتَّصلُ من بلادِ الإسلام بدارِ الحربِ مِنْ مَحَلِّ أمانِهِ، فلا يحتاجُ إلىٰ مدة الانتقالِ مِنْ موضِعِ الأمانِ. وباللهِ التوفيقُ[1].

✍ ✍ ✍

(١) قوله: « وبالله التوفيق »، ليس في « أ ».

فهـــرس
الكتب والأبواب والفصول والفروع

الموضوع	رقم الصفحة

٥٩ ـ كتاب الرضاع

* **الباب الأول** : في أركانه وشروطه ٥
فرع : سواء أكانت المرضعة مزوجة أم بكراً أم بخلافهما ٦
فرع : نص في البويطي أنه إذا نزل لرجل لبن فارتضعته صبية كره له نكاحها ٦
فرع : لو وقعت قطرة في فمه واختلطت بريقه ثم وصل جوفه فطريقان ٨
فرع : إذا اختلط لبن امرأة بلبن أخرىٰ وغلب أحدهما ٨
فصل : في شرط الرضاع ٩
فرع : لا يشترط وصول اللبن في المرات علىٰ صفة واحدة ١١
فرع : لو حلب لبن امرأة دفعة وأوجره الصبي في خمس دفعات ، فهل يحسب رضعة أم خمساً ؟ ١١
فرع : لو شك هل أرضعته خمس رضعات أم أقل فلا تحريم ١٢
فصل : إذا كان لبن المرأة لرجل فسيأتي إن شاء ٱلله تعالىٰ أن المرتضع يصير ابناً للرجل ١٢
فرع : لزيد ابن وابن ابن وأب وجد وأخ ، ارتضعت صغيرة من زوجة كل واحد منهم رضعة ، فلا تحرم علىٰ زيد علىٰ الأصح ١٥
فرع : له زوجتان حلبت كل واحدة من لبنها دفعة ثم خلطا وشربه طفل دفعة ، ثبت لكل واحد رضعة ١٦
فرع : كان له أربع نسوة وأمة موطوآت أرضعت كل واحدة طفلة بلبن غيره رضعة ١٦
* **الباب الثاني** : فيمن يحرم بالرضاع ١٧

الموضوع	رقم الصفحة

فرع : إنما تثبت الحرمة بين الرضيع والفحل إذا كان منسوباً إلىٰ الفحل	١٨
فرع : إذا وطئت منكوحة بشبهة وأتت بولد وأرضعت باللبن النازل عليه طفلاً فهو تبع للولد	١٨
فصل : طلق زوجته أو مات عنها ولها لبن منه فأرضعت به طفلاً قبل أن تنكح فالرضيع ابن المطلق والميت	٢١
❊ **الباب الثالث** : في الرضاع القاطع للنكاح وحكم الغرم	٢٣
فرع : نكح العبد صغيرة فأرضعتها أمه وانفسخ النكاح ، فللصغير نصف المسمىٰ في كسبه	٢٤
فرع : صغيرة مفوضة أرضعتها أم الزوج فلها علىٰ الزوج متعة	٢٤
فرع : حلب أجنبي لبن أم الزوج أو كان محلوباً ، فأخذه وأوجره الصغيرة فالغرم علىٰ الأجنبي	٢٥
فرع : أكرهت علىٰ الإرضاع فهل الغرم عليها أم علىٰ المكرِه ؟	٢٥
فرع : تحته صغيرة وكبيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاح الصغيرة قطعاً	٢٥
فرع : إنما يجب الغرم في الصور السابقة علىٰ أم الزوج ومن في معناها	٢٥
فصل : تحته صغيرة وكبيرة أرضعتها الكبيرة انفسخ نكاحهما	٢٨
فرع : تحته كبيرة وثلاث صغائر فأرضعتهن بلبنه وهي مدخول بها ، حرم الأربع مؤبداً	٣٠
فرع : تحته صغيرة وثلاث كبائر أرضعتها كل كبيرة خمساً ، انفسخ نكاح الجميع	٣٠
فرع : تحته أربع صغائر أرضعتهن أجنبية واحدة ، بعد واحدة فلا أثر لرضاع الأولىٰ في نكاح واحدة منهن	٣١
فرع : تحته صغيرتان وكبيرتان أرضعت كل واحدة من الكبيرتين واحدة من الصغيرتين حرمن كلهن	٣١
فرع : تحته كبيرتان وصغيرة فأرضعتاها دفعة انفسخ نكاح الثلاث	٣٢
فرع : تحته ثلاث صغائر فجاءت ثلاث خالات للزوج من الأبوين وأرضعت كل واحدة صغيرة ، لم يؤثر ذٰلك في نكاحهن	٣٤
فرع : تحته كبيرة وثلاث صغائر وللكبيرة ثلاث بنات فأرضعت كل واحدة منهن صغيرة	٣٤
فرع : نكح صغير صغيرة هي بنت عمه فأرضعت جدتهما أم أبي كل واحد منهما أحدهما ، ثبتت الحرمة بينهما وانفسخ النكاح	٣٥

الموضوع	رقم الصفحة
* **الباب الرابع** : في الاختلاف	٣٧
فرع : أقرت أمة بأخوة الرضاع لغير سيدها يقبل	٣٨
فرع : إذا لم يتم نصاب الشهادة فالورع أن يترك نكاحها	٤٠
فرع : لو شهد اثنان بالرضاع وقالا : تعمدنا النظر إلىٰ الثدي لا لتحمل الشهادة لم تقبل شهادتهما	٤٠
فرع : الشاهد قد يستيقن وصول اللبن إلىٰ الجوف وحينئذ يشهد به ولا إشكال وقد يشاهد القرائن الدالة عليه	٤١
٦٠ ـ كتاب النفقات	
* **الباب الأول** : في قدر الواجب وكيفيته	٤٣
فرع : القدرة علىٰ الكسب الواسع لا تخرجه عن الإعسار في النفقة	٤٤
فرع : يعتبر في اليسار والإعسار طلوع الفجر	٤٥
فرع : ليس علىٰ العبد إلاَّ نفقة المعسر وكذا المكاتب	٤٥
فصل : وأما جنس الطعام فغالب قوت البلد من الحنطة أو الشعير	٤٥
فرع : لو تبرمت بالجنس الواحد من الأدم فوجهان	٤٦
فرع : في أمالي السرخسي أنها لو صرفت شيئاً من الأدم إلىٰ القوت جاز	٤٦
فرع : لو كانت تقنع بالخبز ولا تأكل الأدم لم يسقط حقها منه	٤٦
فرع : لها علىٰ الزوج آلات الطبخ والأكل والشرب كالكوز والجرة	٤٧
فرع : قالت : أنا أخدم نفسي وطلبت الأجرة أو نفقة الخادم لا يلزمه	٤٨
فرع : تنازعا في تعيين الخادم التي تخدمها من جواريه ، فهل المتبع اختيار المخدومة ؟	٤٩
فرع : لو أرادت استخدام ثانية وثالثة من مالها فللزوج منعهن دخول داره	٤٩
فرع : إذا كانت المنكوحة رقيقة لـٰكنها جميلة تخدم في العادة ، لم يجب إخدامها علىٰ المذهب	٤٩
فرع : المبتوتة الحامل هل تستحق نفقة الخادم ؟	٥٠
فرع : هـٰذا المذكور حكم لباس البدن ، وأما الفرش فعلىٰ الزوج أن يعطيها ما تفرشه للقعود عليه	٥٢
فرع : تجب للخادم الكسوة كالنفقة	٥٣
فرع : قياس مسائل الباب أنه يجب زيادة علىٰ الجبة الواحدة حيث يشتد البرد	٥٤
فرع : للزوج منعها من تعاطي الثوم وماله رائحة مؤذية	٥٥

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : لا تستحق الزوجة الدواء للمرض ولا أجرة الطبيب	٥٥
فرع : هل على الزوج أجرة الحمام لها ؟ وجهان	٥٥
فرع : إذا احتاجت إلى شراء الماء للغسل إن كانت تغتسل من الاحتلام ، لم يلزم الزوج قطعاً	٥٥
فرع : لا يلزمه أن يضحي عن زوجته	٥٥
فرع : لا يجب للخادمة آلات التنظف	٥٦
فرع : في وجوب تجهيز الزوجة الميتة وجهان	٥٦
فرع : ليس للزوج أن يدفع إليها ثمن الكسوة	٦٠
* **الباب الثاني** : في مسقطات النفقة	٦١
فصل : وأما الأصل فبيان موانع النفقة وهي أربعة : الأول : النشوز	٦٣
فرع : امتناعها عن الوطء والاستمتاع والزفاف بغير عذر نشوز	٦٣
فرع : لو قالت المرأة : لا أمكن إلا في بيتي فهي ناشزة	٦٤
فرع : هربها وخروجها من بيت الزوج نشوز	٦٤
فرع : تجب النفقة للمريضة والرتقاء	٦٤
فرع : نشزت فغاب الزوج فعادت إلى الطاعة ، فهل يعود استحقاق النفقة ؟	٦٤
فصل : آجرت نفسها قبل النكاح إجارة عين ، قال المتولي : ليس للزوج منعها من العمل ولا نفقة عليه	٦٨
فرع : ادعت الرجعية تباعد الحيض وامتداد الطهر ، فالصحيح أنها تصدق في استمرار النفقة إلى أن تقر بمضي العدة	٦٩
فرع : وضعت حملاً وطلقها فقال : طلقتك قبل وضعه وانقضت عدتك فلا نفقة الآن	٦٩
فصل : البائن بخلع أو طلاق الثلاث لا نفقة لها ولا كسوة إن كانت حائلاً	٦٩
فرع : لا يجب تسليم النفقة قبل ظهور الحمل	٧٢
فرع : لو لم ينفق عليها حتى وضعت فالمذهب أنه لا تسقط نفقة المدة الماضية	٧٢
فرع : لو كان زوج البائن الحامل رقيقاً ، إن قلنا : النفقة للحامل لزمته	٧٣
فرع : ذكر ابن كج أنه لو كان الحمل موسراً وقلنا النفقة للحمل وأنها تؤخر إلى أن تضع ، فإذا وضعت سلمت النفقة من مال الولد إلى الأم	٧٣
فرع : اختلفا فقالت : وضعت اليوم وطالبت بنفقة شهر قبله ، فالقول قولها	٧٣
فرع : أبرأت الزوج من النفقة ، قال المتولي : إن قلنا : النفقة للحامل سقطت	٧٣

الموضوع	رقم الصفحة

فرع : ذكر المتولي أنه لو أعتق أم ولده وهي حامل منه ، لزمه نفقتها إن قلنا : النفقة للحمل ٧٤
فرع : نشزت الزوجة وهي حامل ، حكىٰ ابن كج تخريج سقوط النفقة علىٰ أنها للحمل أو للحامل ؟ ٧٤
فرع : لو أنفق علىٰ من نكحها نكاحاً فاسداً مدة ثم بان فساد النكاح وفرق بينهما قال الأصحابُ لا يسترد ما أنفق عليها ٧٤
* **الباب الثالث** : في الإعسار بنفقة الزوجة ٧٥
فرع : لو تبرع رجل بأداء النفقة عن المعسر لم يلزمه القبول ٧٧
فرع : لو لم يعطها الموسر إلاَّ نفقة المعسر فلا فسخ ٧٧
فصل : القدرة بالكسب كالقدرة بالمال ٧٧
فرع : القادر علىٰ الكسب إذا امتنع كالموسر الممتنع ٧٨
فرع : إنما يثبت الفسخ بالعجز عن نفقة المعسر ٧٨
فصل : لو أعسر بالأدم فلا خيار علىٰ الأصح عند الأكثرين ٧٨
فصل : يثبت الخيار بالإعسار بالكسوة علىٰ المذهب ٧٨
فصل : الإعسار بالمهر فيه طرق منتشرة ٧٨
فصل : إذا لم ينفق علىٰ زوجته مدة وعجز عن أدائها ، لم يكن لها الفسخ بسبب ما مضىٰ ٧٨
فرع : إذا قلنا بالإمهال فمضت المدة فرضيت بإعساره والمقام معه أو لم نقل بالإمهال فرضيت ثم أرادت الفسخ ، فلها الفسخ ٨١
فرع : إذا أعسر بالمهر ومكنها الحاكم من الفسخ فرضيت بالمقام معه ثم أرادت الفسخ فليس لها ٨٢
فرع : قال الإمام والغزالي : تتعلق نفقة الأمة المزوجة بالأمة وبالسيد ٨٣
فصل : جميع ما ذكرناه تفريع علىٰ المذهب وهو ثبوت الفسخ بالإعسار بالنفقة . ٨٤
فصل : إذا مضت مدة لم ينفق فيها علىٰ الزوجة فاختلفا فقالت : كنت موسراً في تلك المدة ، فإن عرف له مال فالقول قولها ٨٤
فصل : قد سبق أن نفقة زوجة العبد من أين تكون ؟ ٨٤
فصل : إذا عجز عن نفقة أم ولده فعن الشيخ أبي زيد : أنه يجبر علىٰ عتقها ٨٥
فصل : قد سبق في كتاب الضمان ضمان النفقة ٨٥
* **الباب الرابع** : في نفقة الأقارب ٨٧

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : يجب الاكتساب لنفقة الزوجة على المذهب	٨٨
فرع : إذا كان الابن في نفقة أبيه وله زوجة فوجهان	٩٠
فرع : كما تجب على الابن نفقة زوجة الأب تجب عليه كسوتها	٩١
فصل : يجب على الأم أن ترضع ولدها اللبأ	٩٢
الفصل الأول : اجتماع الفروع الذين تلزمهم النفقة للأصل المحتاج	٩٤
الفصل الثاني : إذا اجتمع للمحتاج قريبان من أصوله	٩٦
الفصل الثالث : إذا اجتمع للمحتاج واحد من أصوله	٩٨
الفصل الرابع : في ازدحام الآخذين	٩٩
فرع : متى استوى اثنان وزع الموجود عليهما	١٠١
فرع : إذا أوجبنا النفقة على أقرب القرابتين فمات أو أعسر وجبت على الأبعد	١٠١
فرع : ذكر الروياني أنه لو كان له ولدان ولم يقدر إلا على نفقة أحدهما وله أب موسر لزم الأب نفقة الآخر	١٠١
فصل : لا تلزم العبد نفقة ولده	١٠١
فرع : هل تجب نفقة المكاتب على ولده الحر ؟	١٠٢
فرع : من نصفه حر ونصفه رقيق ، قال في البسيط : الظاهر أنه تلزمه نفقة القريب	١٠٢
* **الباب الخامس** : في الحضانة	١٠٥
فرع : إذا اجتمعت هذه الشروط فإنما تثبت لها الحضانة إذا كان الأبوان مقيمين في بلد	١٠٨
فرع : لو أسلمت الكافرة أو أفاقت المجنونة تثبت لها الحضانة	١٠٨
فصل : أما المحضون فهو من لا يستقل بمراعاة نفسه	١٠٩
فرع : إذا ادعى الولي ريبة وأنكرت فقد ذكر احتمالان	١١٠
فصل : إنما يحكم بأن الأم أحق بالحضانة من الأب في حق من لا تمييز له أصلاً	١١٠
فرع : إذا اختار الأب وسلم إليه فإن كان ذكراً لم يمنعه الأب من زيارة أمه	١١١
فرع : إذا اختار الأم فإن كان ابناً أوى إليها ليلاً	١١٢
فرع : إذا اختار الأم فليس للأب إهماله بمجرد ذلك	١١٢
فرع : لو خيرناه فاختارهما أقرع بينهما	١١٢

الموضوع	رقم الصفحة

فرع : قال الروياني : لو ترك أحد الأبوين في وقت التخيير كفالته للآخر كان الآخر أحق به .. ١١٣
فصل : ما سبق من أن الأم أولىٰ من الأب قبل التمييز هو فيما إذا كان الأبوان مقيمين في بلد واحد ١١٣
فرع : إنما يثبت حق النقل للأب وغيره إذا استجمع الصفات المعتبرة في الحضانة ١١٤
فرع : لو كان كل واحد من الأبوين يسافر لحاجة واختلف طريقهما ومقصدهما فيشبه أن يدام حق الأم ١١٥
فرع : الأخت من الأبوين تقدم علىٰ الأخت من الأب ١١٦
فرع : المنصوص أنه لا حضانة لكل جدة تسقط في الميراث ١١٦
فرع : الأنثىٰ التي ليست بمحرم كبنتي الخالة والعمة وبنتي الخال والعم لهن الحضانة علىٰ الأصح ١١٧
فرع : لبنت المجنون حضانتة إذا لم يكن له أبوان ١١٧
فرع : الأخت مع الجد كهي مع الأب ١٢٠
فرع : لو كان في أهل الحضانة خنثىٰ هل يتقدم علىٰ الذكر في موضع لو كان أنثىٰ لتقدم لاحتمال الأنوثة ؟ ١٢٠
* **الباب السادس** : في نفقة المملوك ١٢١
فصل : وأما جنس نفقة الرقيق فغالب القوت الذي يطعم منه المماليك في البلد ١٢٢
فصل : إذا كان له عبيد يستحب أن يسوي بينهم في الطعام والكسوة ١٢٢
فصل : إذا ولي رقيقه معالجة طعامه فجاءه به فينبغي أن يجلسه معه ليتناول منه ١٢٢
فصل : نفقة الرقيق لا تصير ديناً ١٢٣
فصل : إذا ولدت أمته أو أم ولده منه ، فله أن يجبرها علىٰ إرضاعه ١٢٣
فرع : الحرة صاحبة حق في تربية الولد ١٢٣
فرع : لو لم يكن ولد الأمة من السيد بل مملوك له من زوج أو زنًى فحضانته علىٰ السيد ١٢٤
فصل : تجوز المخارجة وهي : ضرب خراج معلوم علىٰ الرقيق يؤديه كل يوم ١٢٤
فصل : لا يجوز للسيد أن يكلف رقيقه من العمل إلاَّ ما يطيق الدوام عليه ١٢٤
فصل : إذا امتنع من النفقة علىٰ مملوكه باع الحاكم ماله في نفقته ١٢٥
فصل : من ملك دابة لزمه علفها وسقيها ١٢٥

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : يجوز غصب العلف للدابة إذا لم يوجد غيره	١٢٥
فرع : يحرم تكليف الدابة مالا تطيقه	١٢٥
فرع : لا يجوز نزف لبن الدابة بحيث يضر ولدها	١٢٦
فرع : يبقي للنحل شيئاً من العسل في الكوارة	١٢٦
فرع : دود القز يعيش بورق التوت فعلىٰ مالكه تخليته لأكله	١٢٦
فرع : ما لا روح فيه كالعقار والقنىٰ والزرع والثمار لا يجب القيام بعمارتها	١٢٦
٦١ ـ كتاب الجنايات	
فرع : جرحه بمحدد من حديد أو خشب أو زجاج أو غيرها فمات في الحال أو بعد مدة بسراية تلك الجراحة وجب القصاص	١٣٣
فرع : لو ضربه بمثقل كبير يقتل غالباً فمات وجب القصاص	١٣٤
فرع : لو ضربه اليوم ضربة وغداً ضربة وهٰكذا فرق الضربات حتىٰ مات فوجهان	١٣٥
فرع : الضرب بجمع الكف كالضرب بالعصا الخفيفة	١٣٥
فرع : لو سقاه دواء أو سمّاً لا يقتل غالباً لٰكنه يقتل كثيراً فهو كغرز الإبرة في غير مقتل	١٣٥
فرع : حبسه في بيت فمات جوعاً أو عطشاً	١٣٥
فرع : لو سحر رجلاً فمات سألناه ، فإن قال : قتلته بسحري ، وسحري يقتل غالباً لزمه القصاص	١٣٧
فرع : لو ناوله الطعام المسموم وقال : كله فأكله ومات به ، فإن كان صبيّاً أو مجنوناً لزمه القصاص	١٣٩
فصل : فيما إذا جرىٰ سبب وقدر المقصود علىٰ دفعه	١٤٠
فرع : قال الملقي : كان يمكنه الخروج مما ألقيته فيه من ماء أو نار فقصر ، وقال الولي : لم يمكنه فأيهما يصدق بيمينه ؟	١٤١
فرع : كتفه وطرحه علىٰ الساحل فزاد الماء وهلك به	١٤٢
فرع : إذا أوجبنا القصاص علىٰ المكرِه والمكرَه جميعاً وكان أحدهما مكافئاً للمقتول دون الآخر ، وجب القصاص علىٰ المكافئ دون الآخر	١٤٥
فرع : إذا أكره بالغ صبيّاً علىٰ قتل فلا قصاص علىٰ الصبي	١٤٥
فرع : أكره رجل رجلاً علىٰ أن يرمي إلىٰ طلل علم الآمر أنه إنسان	١٤٦

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : لو قال : اقتل نفسك وإلاَّ قتلتك ، فقتل نفسه ففي وجوب القصاص قولان	١٤٦
فرع : قال : اقتلني وإلاَّ قتلتك فهـٰذا إذن منه في القتل وإكراه	١٤٦
فرع : لو قال : اقتل زيداً أو عمراً وإلاَّ قتلتك ، فهـٰذا ليس بإكراه بل تخيير	١٤٧
فرع : لو أكره رجلاً علىٰ أن يكره ثالثاً علىٰ قتل رابع ففعلا ، وجب القصاص علىٰ الآمر	١٤٨
فصل : إذا أمره السلطان بقتل رجل ظلماً فقتله المأمور	١٤٨
فرع : لو أمر السيد عبده بقتل رجل ظلماً فقتله ، فإن كان العبد مميزاً لا يرىٰ طاعة السيد واجبة في كل ما يأمره به فالقصاص علىٰ العبد	١٤٩
فرع : لو أمر رجل صبيّاً أو مجنوناً حرّاً بقتل شخص فقتله ، قال البغوي : إن كان لهما تمييز فلا شيء علىٰ الآمر سوىٰ الإثم	١٥٠
فرع : لو أكره رجل عبداً صغيراً مميزاً علىٰ قتل ، فقتل فهل تتعلق الدية برقبته ؟	١٥٠
فرع : لو أمره الإمام بصعود شجرة فامتثل فهلك به ، فإن قلنا : أمره ليس بإكراه فلا ضمان	١٥٠
فصل : فيما يباح بالإكراه	١٥٠
فرع ذكره الرافعي : يجوز للمكره علىٰ إتلاف مال ولصاحب المال دفع المكرِه بما أمكنهما	١٥١
فصل : إذا أنهشه حية أو ألدغه عقرباً يقتل غالباً فقتلته وجب القصاص	١٥٢
فرع : المريض المشرف علىٰ الموت يجب القصاص علىٰ قاتله	١٥٥
فصل : فيما إذا قتل إنساناً يظنه علىٰ حال وكان بخلافه ، وفيه مسائل	١٥٦
فرع : في فتاوىٰ القفال : أن من ترك الصلاة عمداً حتىٰ خرج وقتها وكان يؤمر بفعلها فلا يفعلها فقتله إنسان فلا قصاص	١٥٧
فرع : يجب القصاص علىٰ المرتد والمعصوم	١٥٨
باب : ما يشترط مساواة القتيل القاتل فيه لوجوب القصاص وما لا يؤثر اختلافهما فيه	١٥٩
فصل : قتل مرتد ذميّاً ، وجب القصاص علىٰ الأظهر	١٦٠
فصل : لو قتل المسلم مرتداً فلا قصاص	١٦٠

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : لو قتل الحر المسلم شخصاً لا يعلم أنه مسلم أو كافر فلا قصاص ؛ للشبهة	١٦١
فرع : ذكر ابن كج أنه لو حكم حاكم بقتل حر وعبد لا ينقض حكمه	١٦١
فرع : من بعضه حر وبعضه رقيق إذا قتل من بعضه حر وبعضه رقيق	١٦١
فرع : قتل عبد مسلم حرّاً ذميّاً لا قصاص	١٦٢
فرع : قتل المكاتب أباه وهو يملكه ، فلا قصاص علىٰ الأصح	١٦٢
فرع : يقتل الولد بالوالد وكذا سائر المحارم بعضهم ببعض	١٦٣
فرع : قتل الأب الرقيق عبد ابنه فلا قصاص	١٦٣
فرع : لو قتل من يرثه ولد القاتل لم يجب القصاص	١٦٣
فرع : تداعىٰ رجلان مولوداً مجهولاً ثم قتله أحدهما ، فلا قصاص في الحال	١٦٣
فرع : أخوان لأب وأم ، قتل أحدهما الأب والآخر الأم فلهما حالان	١٦٤
فرع : أربعة إخوة ، قتل الثاني أكبرهم ثم الثالث أصغرهم ، فللثاني أن يقتص من الثالث	١٦٥
فرع : قتل زيد ابناً لعمرو وعمرو ابناً لزيد وكل واحد من الأبوين متفرد بالإرث ، فلكل واحد منهما القصاص علىٰ الآخر	١٦٥
فرع : لو شهد الابن علىٰ أبيه بما يوجب القتل ، قبلت شهادته علىٰ الصحيح	١٦٦
فرع : يكره للجلاد قتل والده حدّاً وقصاصاً	١٦٦
فصل : فيما لا يؤثر اختلاف القاتل والمقتول فيه ، وفيه مسائل	١٦٦
فرع : فيما لو قطع ذكر خنثىٰ مشكل وهو مبني علىٰ أصلين	١٦٦
فرع : لو قطع الخنثىٰ المشكل ذكر رجل وأنثييه ، وقف	١٦٩
فرع : لو قطعت يد الخنثىٰ وجب القصاص	١٧٠
فصل : في اجتماع سببين مختلفين في اقتضاء القصاص	١٧١
فرع : وجوب القصاص علىٰ شريك الصبي والمجنون العامدين يبنىٰ علىٰ أن عمدهما عمد أم خطأ ؟	١٧٣
فرع : إذا جرح شخص شخصاً جراحتين إحداهما عمد والأخرىٰ خطأ فمات بهما فلا قصاص في النفس	١٧٤
فرع : إذا داوىٰ المجروح نفسه بسم قاتل ، فإن كان السم مذفِّفاً فالمجروح قاتل نفسه	١٧٤
فرع : لو خاط جرحه في لحم ميت لم يؤثر وعلىٰ الجارح القصاص	١٧٥

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : قطع أصبع رجل فتآكل موضع القطع فقطع المقطوع كفه خوفاً من السراية	١٧٦
فرع : ضرب جماعة رجلاً بسياط أو عصي خفيفة حتىٰ قتلوه	١٧٧
فرع : جرحه رجل ونهشته حية ومات منهما فالجارح شريك الحية	١٧٨
باب : تغير حال المجروح بين الجرح والموت	١٧٩
فرع : لو تغير حال الرامي بأن رمىٰ حربي إلىٰ مسلم ثم أسلم قبل الإصابة ففي وجوب الضمان وجهان	١٨٠
فرع : إذا قلنا بوجوب الضمان فيما إذا جرح حربيّاً فأسلم ثم مات ، فالواجب دية حر مسلم	١٨٠
فرع : قطع يده ثم ارتد المقطوع واندمل جرحه ، فله قصاص اليد	١٨١
فرع : رمىٰ إلىٰ مسلم فارتد وعاد إلىٰ الإسلام ثم أصابه السهم ، فلا قصاص علىٰ المذهب	١٨٣
فرع : قطع إحدىٰ يدي عبد فعتق ثم جرحه رجلان ومات ، فلا قصاص علىٰ الأول	١٨٥
فرع : قطع حر يد عبد فعتق ، ثم قطع آخر يده الأخرىٰ ثم حزت رقبته ، فإن حزه ثالث فقد بطلت سراية القطعين	١٨٧
فرع : قد عرفت أن الواجب فيما إذا جنىٰ علىٰ عبد فعتق وسرت الجناية إلىٰ نفسه إنما هو الدية	١٨٨
فرع : رمىٰ إلىٰ ذمي فأسلم أو عبد فعتق قبل الإصابة ، وجب دية حر مسلم	١٨٩
فرع : قد يعبر عن مسائل الباب في تغير الحال بين الجرح والموت وبين الرمي والإصابة فيقال : كل جرح أوله غير مضمون لا ينقلب مضموناً بتغير الحال في الانتهاء	١٨٩
* **باب** : القصاص في الأطراف	١٩١
الفصل الأول : في أركانه وهي ثلاثة : القطع والقاطع والمقطوع	١٩١
الفصل الثاني : فيما يوجب قصاص الطرف	١٩٢
فرع : لو قطع بعض الأذن وجب القصاص علىٰ الأظهر	١٩٧
فرع : قطع يداً أو عضواً وبقي المقطوع متعلقاً بجلدة وجب القصاص	١٩٨
فرع : لا قصاص في كسر العظام لعدم الوثوق بالمماثلة	١٩٨
فرع : قطعه من الكوع فأراد المجني عليه أن يلقط أصابعه فليس له ذٰلك	١٩٨

الموضوع	رقم الصفحة

فرع : لو كسر عظم العضد وأبان اليد منه ، فللمجني عليه أن يقطع من المرفق ويأخذ الحكومة لما بقي ١٩٩

فرع : لو قطعه من نصف الساعد قطع من الكوع وأخذت حكومة نصف الساعد ٢٠٠

فرع : لو قطع يده من نصف الكف لم يقتص في الكف ٢٠٠

فرع من الأم : لو شقَّ كفه حتىٰ انتهىٰ إلىٰ مفصل ثم قطع من المفصل أو لم يقطع اقتص منه ٢٠٠

فرع : إذا قلنا : لا يجب القصاص في الأجسام بالسراية فقطع أصبعه فسرىٰ القطع إلىٰ الكف وسقطت فلا يجب القصاص إلا في تلك الأصبع ٢٠٢

فرع له تعلق بالسراية : لو قتل مستحق القصاص الجاني خطأً أو ضربه بسوط خفيف هل يصير مستوفياً ؟ ٢٠٣

الفصل الثالث : في المماثلة وهي معتبرة في وجوب القصاص في الطرف ٢٠٣

فرع : نقلوا عن النص أنه لو كانت زائدة الجاني أتم بأن كان لأصبعه الزائدة ثلاثة مفاصل ولزائدة المجني عليه مفصلان لم تقطع بهما ٢٠٤

فرع : الكلام في قصاص الموضحة يتعلق بالمساحة والمحل ٢٠٤

فرع : لو زاد المقتص في الموضحة علىٰ قدر حقه نظر : إن زاد باضطراب الجاني فلا غرم ٢٠٦

فرع : اشترك جماعة في موضحة بأن تحاملوا علىٰ الآلة وحزوها معاً ففيه احتمالان للإمام ٢٠٦

فرع : ما ذكرنا أنه يحلق شعر رأس الشاج عند الاقتصاص مفروض فيما إذا كان لكل منهما شعر ٢٠٧

فرع : لو شك هل أوضح بالشجة أم لا ؟ لم يقتص مع الشك ٢٠٧

فرع : قال الشيخ أبو محمد : المراد بالشلل في اليد والرجل زوال الحس والحركة ٢٠٩

فرع : قطع أذن شخص فألصقها المجني عليه في حرارة الدم فالتصقت لم يسقط القصاص ٢١٢

فرع : ربط السن المقلوعة في مكانها وثبوتها كإلصاق الأذن المقطوعة فيما ذكرناه ٢١٤

فصل : في السن القصاص وإنما يجب إذا قلعها ٢١٤

فرع : إذا قلع مثغور سنَّ صبي لم يثغر فلا قصاص في الحال ولا دية ٢١٤

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : قلع مثغور سنَّ مثغور وجب القصاص	٢١٥
فرع : قلع غير مثغور سنَّ مثغور ، قال ابن كج : للمجني عليه أن يأخذ الأرش إن شاء ويقتص إن شاء	٢١٧
فرع : قلع غير مثغور سن غير مثغور فلا قصاص في الحال	٢١٧
فرع : في التهذيب : أنه لو كانت أصابع إحدىٰ يديه وكفها أقصر من الأخرىٰ فلا قصاص في القصيرة	٢١٩
فرع : لو كان لأنملة طرفان : أحدهما أصلي عامل والآخر زائد غير عامل ففي الأصل القصاص والأرش الكامل	٢٢٣
فرع : قطع الأنملة العليا لرجل والعليا والوسطىٰ لغيره ، نظر : إن سبق قطع الأنملتين فلصاحبهما الاقتصاص فيهما	٢٢٥
الفصل الرابع : في وقت الاقتصاص في الجروح	٢٢٥
* **باب** : اختلاف الجاني ومستحق الدم ، فيه مسائل	٢٢٧
فرع : إذا اختلفا في أصل العضو فقيل بإطلاق الخلاف في أن المصدق أيهما ؟	٢٢٨
فرع : لو قطع إحدىٰ يديه ومات فقال الجاني : مات بسبب آخر ، وقال الولي : مات بالسراية فأيهما يصدق ؟	٢٣٠
فرع : جرحه بقطع يد أو غيره فمات فقال الجاني : حز آخر رقبته ، وقال الولي : بل مات بسراية جرحك فأيهما يصدق ؟	٢٣٠
فرع : حيث صدقنا مدعي الاندمال فأقام الآخر بينة بأن المجروح لم يزل متألماً من الجراحة حتىٰ مات رجعنا إلىٰ تصديقه	٢٣١
* **باب** : استيفاء القصاص	٢٣٣
فرع : لو كان في الورثة غائب أو صبي ، انتظر حضور الغائب أو إذنه وبلوغ الصبي	٢٣٣
فرع : إذا انفرد صبي أو مجنون باستحقاق القصاص لم يستوفه وليه	٢٣٣
فصل : إذا كان القصاص لجماعة حضور كاملين فليس لهم أن يجتمعوا علىٰ مباشرة قتله	٢٣٤
فصل : من عليه قصاص إذا قتله أجنبي لزمه القصاص كما سبق	٢٣٥
فصل : الواحد إذا قتل جماعة قتل بأحدهم وللباقي الديات	٢٣٧
فرع : إذا قتل مرتباً فجاء ولي الثاني يطلب القصاص ولم يجئ الأول ، فعن نص الشافعي قال : أحببت أن يبعث الإمام إلىٰ ولي الأول ليعرف أهو طالب أو عاف ؟	٢٣٩

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : قتل جماعةٌ جماعةً فالقاتلون كشخص	٢٣٩
فرع : إذا قتل عبد جماعة أحراراً أو عبيداً فوجهان	٢٣٩
فرع : إذا تمالأ علىٰ الجاني أولياء القتيل فقتلوه جميعاً فثلاثة أوجه	٢٣٩
فرع : قتل رجلاً وقطع طرف آخر ، وحضر المستحقان ، يقطع طرفه ثم يقتل	٢٤٠
فصل : ليس لمستحق القصاص استيفاؤه إلاَّ بإذن الإمام أو نائبه	٢٤٠
فرع : يستحب للإمام أن يحضر الاقتصاص عدلين متيقظين	٢٤١
فرع : يضبط الجاني في قصاص الطرف لئلاَّ يضطرب	٢٤١
فرع : إذا أذن للولي في ضرب الرقبة فأصاب غيرها واعترف بأنه تعمد عزر	٢٤١
فرع : هل يمنع من الاستيفاء بالسيف المسموم ؟ وجهان	٢٤٢
فرع : لينصب الإمام من يقيم الحدود ويستوفي القصاص بإذن المستحقين له	٢٤٢
فصل : لو قطع طرفه فمات بالسراية ، فسيأتي إن شاء ٱلله تعالىٰ أن القصاص يستوفىٰ بمثله	٢٤٤
فصل : لا يؤخر قصاص الطرف لشدة الحر والبرد	٢٤٤
فصل : المرأة الحامل لا يقتص منها في نفس ولا طرف قبل الوضع	٢٤٥
فرع : تحبس الحامل في القصاص إلىٰ أن يمكن الاستيفاء	٢٤٦
فرع : جميع ما ذكرناه إذا ثبت الحمل بإقرار المستحق أو شهادة النسوة	٢٤٦
فرع : إذا قتلت الحامل علىٰ خلاف ما أمرنا به ، نظر : إن بادر إليه الولي مستقلاً أثم	٢٤٦
فرع : إذا لم يعلم الإمام الحمل فأذن للولي في القتل ثم علم فرجع عن الإذن	٢٤٨
فرع : ليس المراد مما أطلقناه من العلم بالحمل وعدمه حقيقة العلم ، بل المراد ظن مؤكد بمخايله	٢٤٨
فرع : كما ترعىٰ المماثلة في طريق القتل ترعىٰ في الكيفية والمقدار	٢٤٩
فرع : متىٰ عدل المستحق من غير السيف إلىٰ السيف مكن منه	٢٤٩
فرع : إذا جوع الجاني مدة تجويعه أو ألقي في النار مثل مدته فلم يمت فقولان	٢٤٩
فرع : هـٰذا الذي ذكرناه في الاقتصاص بالقتل الموحّي ، فأما غير الموحّي من القتل كالجروح إذا سرت إلىٰ النفس فله حالان	٢٥٠
فرع : المماثلة مرعية في قصاص الطرف	٢٥١
فرع : قطعه رجل من الكوع ثم قطع آخر ساعده من المرفق قبل اندمال القطع الأول فمات بالسراية فالقصاص عليهما	٢٥١

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : إذا اقتص من قاطع اليد ثم مات المجني عليه بالسراية فللولي أن يحز رقبته	٢٥١
فرع : قطعه فحز المقطوع رقبة الجاني ، فإن مات المقطوع بالسراية صار قصاصاً	٢٥٢
فرع : قطع يد رجل وقتل آخر ثم مات المقطوع بالسراية فقد قتل شخصين	٢٥٢
فصل : سبق أنه لا تقطع يمين بيسار ولا عكسه	٢٥٢
فرع : لو كان المقتص منه مجنوناً فهو كما لو أخرج اليسار مدهوشاً	٢٥٦
فرع : حيث أوجبنا دية اليسار في الصور السابقة فهي في ماله	٢٥٦
فرع : حيث قلنا يبقىٰ القصاص في اليمين لا يستوفىٰ حتىٰ يندمل قطع اليسار	٢٥٦
فرع : قال المخرج : قصدت بالإخراج إيقاعها عن اليمين ، وقال القاطع : أخرجتها بقصد الإباحة ، فالمصدق المخرج	٢٥٧
فرع : ثبت له القصاص في أنملة فقطع من الجاني أنملتين ، سئل فإن اعترف بالتعمد قطعت منه الأنملة الثانية	٢٥٧
❊ **باب** : العفو عن القصاص	٢٥٩
فصل : لو كان مستحق القصاص محجوراً عليه ، نظر : إن كان مسلوب العبارة فعفوه لغو	٢٦٢
فصل : لو صالح من القصاص علىٰ أكثر من الدية من جنسها ، فإن قلنا : الواجب أحد الأمرين لم يصح	٢٦٢
فصل : إذا سقط القصاص بعفو بعض المستحقين فللباقين الدية بالحصة	٢٦٢
فرع : لو كان الجاني ذمياً وعاقلته مسلمين أو حربيين فالدية في ماله	٢٦٥
❊ **باب** : في مسائل منثورة	٢٧١
فرع : جنىٰ حر علىٰ حر جناية توجب القصاص فصالحه علىٰ عين كعبد ، جاز	٢٧٢
فرع : جنت حرة علىٰ رجل فتزوجها علىٰ القصاص ، جاز	٢٧٢
فرع : إذا أوجبت الجناية مالاً معلوم القدر والوصف بأن أتلف مالاً أو قتل عبداً ووجبت قيمته	٢٧٢
فصل : قطع يدي رجل ورجليه فمات ، فقطع الولي يدي الجاني وعفا عن الباقي علىٰ الدية لم تكن له الدية	٢٧٣
فصل : قتل مسلم ذمياً فقتل ولي الذمي القاتل بغير حكم حاكم فعليه القصاص	٢٧٣

الموضوع	رقم الصفحة

فصل : أكره رجلاً علىٰ أن يرمي صيداً فرماه فأصاب آدمياً فقتله ، فهما قاتلان خطأ ٢٧٣

فصل : قطع يديه عمداً فمات بالسراية فقطع الوارث إحدىٰ يدي الجاني فمات قبل قطعه الأخرىٰ ، فلا شيء للوارث في تركة الجاني ٢٧٣

فصل : في فتاوىٰ البغوي : أنه لو قتل أحد عبدي الرجل الآخر فللسيد القصاص ٢٧٤

فصل : في فتاوىٰ الغزالي : لو افتصد فمنعه رجل من أن يعصب العرق حتىٰ مات وجب القصاص ٢٧٥

فصل : في التتمة : أنه لو قتله بالدخان وجب القصاص ٢٧٥

٦٢ ـ كتاب الديات

* **الباب الأول** : في دية النفس ٢٧٧

فرع : إذا قتل في دار الحرب مسلماً وجده علىٰ زي الكفار فظنه كافراً ، فقد سبق أن الأظهر أنه لا دية فيه ٢٧٨

فصل : الدية تتغلظ في قتل العمد من ثلاثة أوجه ٢٧٩

فرع : بدل العبد الدراهم والدنانير فلا مدخل للتغليظ فيه ٢٨٠

فصل : وأما المنقصات فأربعة : أحدها الأنوثة ٢٨٠

فرع : من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر مع التمكن أو دونه إذا قتله مسلم تعلق بقتله القصاص والدية ٢٨٣

فصل : لا يجزئ في الدية مريض ولا معيب ٢٨٣

فرع : الغالب أن الناقة لا تحمل حتىٰ يكون لها خمس سنين ٢٨٣

فرع : من لزمته الدية من الجاني أو العاقلة له حالان ٢٨٣

فرع : إذا كانت الإبل موجودة وعدل من عليه الدية ومستحقها إلىٰ القيمة أو غيرها بالتراضي ، جاز ٢٨٥

فرع : قال الإمام : لو قال المستحق عند إعواز الإبل : لا أطالب الآن بشيء وأصبر إلىٰ أن يوجد فالظاهر أن الأمر إليه ٢٨٦

* **الباب الثاني** : في دية ما دون النفس ٢٨٧

فرع : إذا هشم العظم في الإيضاح وجب عشر من الإبل ٢٨٨

فرع : في المأمومة ثلث الدية ٢٨٨

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : هشم العظم ولم يوضح وجب خمس من الإبل على الأصح	٢٨٨
فرع : أوضح واحد وهشم آخر ونقل ثالث وأم رابع ، فعلى الأول القصاص أو خمس من الإبل	٢٨٩
فرع : ما قبل الموضحة من الشجاج كالدامية ليس فيها أرش مقدر	٢٨٩
فرع : لا فرق بين أن يجيف بحديدة أو خشبة محددة ولا بين أن تكون الجائفة واسعة أو ضيقة	٢٩١
فصل : لا فرق في الموضحة الصغيرة والكبيرة	٢٩١
فرع : شجه شجة بعضها موضحة وبعضها متلاحمة أو سِمْحاق ، فالواجب في الجميع أرش موضحة	٢٩٢
فرع : يتعدد أرش الجائفة بتعددها	٢٩٤
فصل : إذا أوضحه فاندملت أطراف الجراحة وبقي شيء من العظم بارزاً ، لم يسقط شيء من الأرش قطعاً	٢٩٥
فرع : إذا التحمت الجائفة أو الموضحة فجاء جان إما الأول وإما غيره فأوضح في ذلك الموضع أو أجاف ، فعليه أرش آخر	٢٩٥
فرع : في مسائل منثورة تتعلق بما سبق	٢٩٥
فرع : إزالة الأهداب وسائر الشعور بالحلق وغيره من غير إفساد المنبت لا يوجب إلا التعزير	٢٩٨
فرع : كسر واحد بعض ظاهر السن ثم كسر غيره الباقي من الظاهر ، فعلى كل منهما قسط ما كسره من الأرش	٣٠٤
فرع : لو ظهر بعض السنخ بخلل أصاب اللثة لم يلحق ذلك بالظاهر	٣٠٤
فرع : لو تناثر بعض السن أو تأكل ففي قلعها قسط ما بقي من الدية	٣٠٤
فرع : لو كانت أسنانه من الأعلى طويلة ومن الأسفل قصيرة أو بالعكس ، لم يؤثر ذلك	٣٠٤
فرع : لو قلع سن مثغور فأخذ منه الأرش فعادت السن على الندور ، لم يسترد الأرش على الأظهر	٣٠٦
فرع : قلع سن صغير فطلع بعضها ومات الصغير قبل أن يتم نباتها ، فعليه من الدية قسط ما لم ينبت	٣٠٦
فرع : قلع سنّاً سوداء كاملة المنفعة ، نظر : إن كانت سوداء قبل أن يثغر وبعده لزمه كمال الأرش	٣٠٧

الموضوع	رقم الصفحة
فصل : الأسنان في غالب الفطرة اثنتان وثلاثون	٣٠٨
فرع : قد تزيد الأسنان علىٰ ثنتين وثلاثين ، فإن زادت فهل يجب لكل سن خمس ؟	٣٠٨
فرع : ما ذكرناه من اندراج حكومة الكف تحت دية الأصابع هو فيما إذا قطع من الكوع وأبان الكف والأصابع بجناية واحدة	٣١٠
فرع : إذا كان علىٰ معصم إنسان كفان مع الأصابع ، نظر : إن لم يبطش بواحد منهما فليس فيهما قصاص ولا دية	٣١٠
فرع : لو قطع صاحب اليدين الباطشتين يد معتدل لم تقطع يداه	٣١١
فرع : كانت إحدىٰ يمينيه باطشة دون الأخرىٰ فقطعت الباطشة فاستوفىٰ ديتها فصارت الأخرىٰ باطشة	٣١١
فرع : تقطع حلمة المرأة بحلمة المرأة	٣١٣
فرع : هل يستدل بنهود الثدي وتدليها علىٰ أنوثة الخنثىٰ ؟	٣١٣
فرع : ضرب ثدي المرأة فشلَّ فعليه الدية	٣١٤
فصل : لكل شخص ترقوتان فالمشهور من نصوص الشافعي أن في الترقوتين حكومة	٣١٦
فرع : ينظر في الجناية التي ذهب بها العقل فإن لم يكن لها أرش وجبت دية العقل	٣١٧
فرع : أنكر الجاني زوال العقل ونسبه إلىٰ التجانن راقبناه في الخلوات والغفلات	٣١٧
فرع : أنكر الجاني زوال السمع امتحن المجني عليه	٣١٨
فرع : نقص سمعه من الأذنين ، نظر : إن عرف قدر ما نقص وجب قسطه من الدية	٣١٨
فرع : ادعىٰ المجني عليه زوال البصر وأنكر الجاني فوجهان	٣٢٠
فرع : إذا نقص ضوء العينين ولم يذهب ، فإن عرف قدره وجب من الدية قسط الذاهب	٣٢٠
فرع : الأعشىٰ الذي يبصر بالنهار دون الليل فيه كمال الدية	٣٢١
فرع : شخصت عينه بجناية أو صار أعمش أو أحول وجبت حكومة	٣٢١
فرع : ذهب ضوء عينه بجناية وقلع آخر الحدقة فقال : قلعت قبل عود الضوء ، وقال الأول : بل بعده ، صدق الثاني	٣٢٢

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : جنىٰ علىٰ لسانه فصار يبدل حرفاً بحرف وجب قسط الحرف الذي أبطله	٣٢٤
فرع : من لا يحسن بعض الحروف كالأرتّ إذا أذهب كلامه فوجهان	٣٢٤
فرع : في الجناية علىٰ محل ناقص المنفعة أو الجرم	٣٢٥
فصل : نزل العلماء النطق في اللسان منزلة البطش في اليد والرجل	٣٢٦
فرع : رجلان قطع من أحدهما نصف لسانه وذهب ربع كلامه	٣٢٦
فرع : قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه ، فاقتص من الجاني فلم يذهب إلَّا ربع كلامه ، فللمجني عليه ربع الدية	٣٢٧
فرع : عود الكلام بعد أخذ الدية كعود السمع	٣٢٧
فرع : من لا يتكلم بحرف إذا ضرب لسانه فنطق بذلك الحرف وفات حرف آخر يجب قسط الفائت	٣٢٧
فرع : في لسانه عجلة واضطراب فضرب فاستقام فلا شيء علىٰ الضارب	٣٢٧
فرع : قطع بعض لسانه ولم يبطل به شيء من كلامه هل تجب الحكومة ؟	٣٢٧
فرع : لو جنىٰ علىٰ عنقه لزمه حكومة	٣٢٩
فصل : لبكارة المرأة حالان	٣٣٠
فصل : إذا كانت الزوجة لا تحتمل الوطء إلَّا بالإفضاء لم يجز للزوج وطؤها	٣٣١
فرع : إذا التأم الجرح بعد الإفضاء سقطت الدية وعليه الحكومة	٣٣١
فرع : لو أفضىٰ الخنثىٰ المشكل ، قال في البيان : الإفضاء رفع الحاجز بين منفذ البول ومدخل الذكر ، لم تجب الدية	٣٣١
فصل : قد ذكرنا الديات في الجروح ، فيجوز أن تجتمع في شخص ديات كثيرة	٣٣٢
* **الباب الثالث** : في بيان الحكومات والجناية علىٰ الرقيق	٣٣٥
فصل : إنما يقوم لمعرفة الحكومة بعد اندمال الجراحة	٣٣٦
فرع : كسر عظماً في غير الرأس والوجه وعاد بعد الكسر مستقيماً ، فإن بقي فيه ضعف وخلل وهو الغالب وجبت الحكومة	٣٣٧
فرع : إزالة الشعور من الرأس وغيره من غير إفساد المنبت لا يجب بها حكومة أصلاً بلا خلاف	٣٣٧
فصل : إذا كان للجراحة أرش مقدر كالموضحة فالشين حواليها يتبعها ولا يفرد بحكومة	٣٣٧

الموضوع	رقم الصفحة

فرع : أوضح جبينه وأزال حاجبه فعليه الأكثر من أرش الموضحة وحكومة الشين وإزالة الحاجب ٣٣٨

* **الباب الرابع** : في موجب الدية وحكم السحر ٣٤١

فرع : إذا بعث السلطان إلىٰ امرأة ذكرت عنده بسوء وأمر بإحضارها فأجهضت جنيناً فزعاً منه ، وجب ضمان الجنين ٣٤٢

فرع : لو فزع إنساناً فأحدث في ثيابه فأفسدها ، فلا ضمان ٣٤٣

فرع : وضع صبيّاً في مَسبعة فافترسه سبع ٣٤٣

فرع : لو اتبع إنساناً بسيف فولىٰ المطلوب هارباً ، فألقىٰ نفسه في نار فهلك فلا ضمان ٣٤٣

فرع : سلم صبي إلىٰ سباح ليعلمه السباحة فغرق ، وجبت فيه دية شبه العمد علىٰ الصحيح ٣٤٤

فصل : في بيان الحفر الذي هو في محل عدوان وغيره ٣٤٤

فرع : الحفر في المسجد كالحفر في الشارع ٣٤٦

فصل : في مسائل تتعلق بالتصرف في الشارع وفي ملك نفسه ٣٤٧

فرع : ذكر البغوي : أنه لو رش ماء الميزاب علىٰ ثوب إنسان ضمن ما ينقص . ٣٤٩

فرع : إذا باع ناصب الميزاب الدار لم يبرأ من الضمان ٣٥٠

فرع : لو أراد الجار أن يبني جداره الخالص مائلاً إلىٰ ملك الجار فله المنع ٣٥٠

فرع : لو استهدم الجدار ولم يمل ، قال الإصطخري : لا يطالب بنقضه ٣٥٠

فرع : لو رش الماء في الطريق فزلق به إنسان ، فإن رش لمصلحة عامة فليكن كحفر البئر ٣٥١

فرع : لو بنىٰ علىٰ باب داره دكة فتلف بها إنسان وجب الضمان ٣٥١

فرع : لو بالت دابة أو راثت فزلق به رجل ، نظر : إن كانت الدابة في ملكه فلا ضمان ٣٥١

فرع : رجل حمل رجلاً فجاء رجل فقرص الحامل فتحرك فسقط المحمول عن ظهره قال المتولي : هو كما لو أكره الحامل علىٰ إلقائه عن ظهره ٣٥٢

فرع : حفر بئراً في محل عدوان وحصل حجر علىٰ طرف البئر بحمل السيل فعثر رجل بالحجر فوقع في البئر فهلك ، فلا ضمان علىٰ أحد ٣٥٣

فرع : حفر بئراً قريبة العمق فعمقها غيره فوجهان ٣٥٣

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : وضع زيد حجراً في طريق وآخران حجراً بجنبه فتعثر بهما إنسان ومات فالأصح تعلق الضمان بهم أثلاثاً	٣٥٤
فصل : وضع الحجر كحفر البئر يتعلق الضمان به إذا عثر به من لم يره	٣٥٤
فرع : من قعد في موضع أو نام أو وقف فعثر به ماش وماتا أو مات أحدهما ، نظر : إن كان قعوده في ملكه ودخله الماشي بلا إذن فالماشي مهدر	٣٥٤
فرع : حيث أطلق الضمان في هٰذه الصور وما قبلها وقيل : إنه علىٰ الحافر أو واضع الحجر أو القاعد ونحوهم ، فالمراد أنه يتعلق الضمان بهم ، ومعناه أنه يجب علىٰ عاقلتهم	٣٥٥
فصل : وقع في البئر واحد خلف واحد فهلكوا أو هلك بعضهم فله حالان	٣٥٥
فرع : سواء في اصطدام الراكبين اتفق جنس المركوبين وقوتهما أم اختلف	٣٦٠
فرع : تجاذب رجلان حبلاً فانقطع فسقطا وماتا ، وجب علىٰ عاقلة كل واحد نصف دية الآخر	٣٦٠
فرع : ما ذكرناه أنه يهدر نصف قيمة الدابة ويجب النصف الآخر ، هو فيما إذا كانت الدابة للراكب	٣٦١
فرع : إذا خرق واحد سفينة فغرق ما فيها من نفس ومال وجب ضمانه	٣٦٦
فرع : لو كانت السفينة مثقلة بتسعة أعدال ، فوضع آخر فيها عدلاً آخر عدواناً فغرقت فهل يغرم جميع الأعدال التسعة أم بعضها ؟ وجهان	٣٦٦
فصل : إذا أشرفت السفينة علىٰ الغرق جاز إلقاء بعض أمتعتها في البحر	٣٦٦
فرع : إذا قال : ألق متاعك في البحر وأنا وركاب السفينة ضامنون كل واحد منا علىٰ الكمال ، فعليه ضمان الجميع	٣٦٩
فرع : قال : ألق متاعك وعلي نصف الضمان ، لزمه النصف	٣٧٠
فرع : قال لرجل : ألق متاع زيد وعلي ضمانه إذا طالبك ، فالضمان علىٰ الملقي	٣٧٠
فرع : قال الإمام : المتاع الملقىٰ لا يخرج عن ملك مالكه حتىٰ لو لفظه البحر علىٰ الساحل وظفرنا به فهو لمالكه	٣٧٠
فرع : إذا اختلفت جنايات رجل عمداً وخطأ وشاركه غيره	٣٧٣
فرع : في مسائل من فتاوىٰ البغوي ذكرها الرافعي في آخر باب العاقلة	٣٧٣
فصل : القتل بالسحر لا يثبت بالبينة	٣٧٦
فرع : قال الشافعي : لو قال : أمرض بسحري وأنا سحرت فلاناً فأمرضته عزر	٣٧٦

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : إذا قال : أمرضته بسحري ولم يمت به ، بل بسبب آخر ، نص الشافعي أنه لوث يقسم به الولي ويأخذ الدية	٣٧٦
فرع : قال : قتلت بسحري جماعة ولم يعين أحداً ، فلا قصاص	٣٧٧
فرع : إذا أصاب غيره بالعين واعترف بأنه قتله بالعين ، فلا قصاص	٣٧٧
❊ **الباب الخامس** : في العاقلة ومن عليه الدية وفي جناية الرقيق	٣٧٩
فرع : يقدم أقرب العصبات فأقربهم	٣٨١
فرع : ذوو الأرحام لا يتحملون	٣٨١
فصل : سيأتي إن شاء ٱلله تعالىٰ أن المرأة لا تتحمل العقل بحال	٣٨١
فرع : أعتق جماعة عبداً فجنىٰ خطأ ، حملوا عنه حمل شخص واحد	٣٨٢
فرع : إذا ضربنا علىٰ المعتق فبقي شيء من الواجب فهل يضرب علىٰ عَصَباته في حياته ؟	٣٨٢
فصل : في تحمل العتيق عن المعتق قولان	٣٨٢
فصل : سيأتي إن شاء ٱلله تعالىٰ أن من لم يمسه رق قد يثبت عليه ولاء لمعتق أبيه	٣٨٣
فصل : يضرب علىٰ الغني نصف دينار	٣٨٧
فرع : الاعتبار فيما يؤخذ كل حول بآخر ذٰلك الحول في أمور	٣٨٧
فرع : يشبه أن يكون المرعي في وجوب النصف والربع قدرهما	٣٨٨
فرع : إذا اعترف الجاني بالخطأ أو شبه العمد وصدقته العاقلة فعليهم الدية	٣٨٨
فصل : بدل الأطراف وأروش الجراحات والحكومات قليلها وكثيرها يضرب علىٰ العاقلة علىٰ المشهور	٣٨٩
فرع : لو كان الأرش نصف دينار مثلاً والعاقلة جماعات فوجهان	٣٩٠
فصل : لا خلاف أن ما يضرب علىٰ العاقلة يضرب مؤجلاً	٣٩٠
فصل : مات بعض العاقلة في أثناء السنة لا يؤخذ شيء من تركته	٣٩١
فصل : إن كانت العاقلة حاضرين في بلد الجناية فالدية عليهم	٣٩١
فصل : ابتداء المدة في دية النفس من وقت الزهوق	٣٩٢
فصل : في مسائل منثورة	٣٩٣
فصل : إذا جنت مستولدة علىٰ نفس أو مال ، وجب علىٰ سيدها الفداء	٣٩٥
فرع : جنىٰ القن فمنع السيد بيعه واختار الفداء ، ثم جنىٰ ففعل مثل ذٰلك ، لزمه لكل جناية الأقل من أرشها وقيمته	٣٩٦

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : وطئ الجانية فوجهان	٣٩٧
فرع : جنت جارية لها ولد ، أو ولدت بعد الجناية ، من كان موجوداً حال الجناية أو حدث بعدها لا يتعلق به الأرش	٣٩٧
فرع : لو لم يفد السيد الجاني ولا سلمه للبيع باعه القاضي وصرف الثمن إلىٰ المجني عليه	٣٩٧
* **الباب السادس** : في دية الجنين	٣٩٩
فرع : سواء في وجوب الغرة كان الجنين ذكراً أو أنثىٰ	٤٠١
فرع : ألقت المضروبة يداً أو رجلاً وماتت ولم ينفصل الجنين بتمامه فالصحيح وجوب الغرة	٤٠١
فصل : إنما تجب الغرة الكاملة في جنين محكوم بإسلامه تبعاً لأبويه	٤٠٣
فرع : جنىٰ علىٰ ذمية حبلىٰ من ذمي فأسلم أحدهما ثم أجهضت وجبت غرة كاملة	٤٠٥
فرع : جنىٰ علىٰ حربية فأسلمت ثم أجهضت فالأصح لا يجب شيء	٤٠٥
فرع : الجنين الرقيق فيه عشر قيمة الأم	٤٠٥
فرع : جارية مشتركة بينهما نصفين حبلت من زوج أو زنىً وجنىٰ عليها رجل فألقت جنيناً ميتاً ، لزمه عشر قيمة الأم للسيدين	٤٠٦
فرع : وطئ شريكان مشتركة فحبلت فجنىٰ فألقت ميتاً ، فإن كانا موسرين فالجنين حر وعلىٰ الجاني غرة	٤٠٨
فرع : جنت مستولدة حامل من سيدها علىٰ نفسها فألقت جنيناً ميتاً فلا ضمان	٤٠٨
فرع : مات عن زوجة حامل وأخ لأب وفي التركة عبد فضرب بطنها فألقت الجنين ميتاً ، تعلقت الغرة برقبة العبد	٤٠٨
فرع : جنىٰ حر أبوه رقيق وأمه عتيقة علىٰ امرأة حامل ، ثم أعتق أبوه ، انجر ولاؤه من معتق أمه إلىٰ معتق أبيه	٤٠٩
فرع : أحبل مكاتب أمته فجنىٰ عليها فأجهضت ، وجب في الجنين عشر قيمة الأم	٤٠٩
فرع : قطع طرف حامل أو جرحها فألقت جنيناً ميتاً يجب مع ضمان الجنين ضمان الجناية	٤١١
فصل : سقط جنين ميت وادعىٰ وارثه علىٰ رجل أنه سقط بجنايته فأنكر أصل الجناية صدق بيمينه	٤١١

الموضوع	رقم الصفحة
* **باب** : كفارة القتل	٤١٥
فصل : قتل العمد وشبه العمد والخطأ يوجب الكفارة	٤١٥
فصل : تجب الكفارة علىٰ الذمي والعبد وفي مال الصبي والمجنون إذا قتلا	٤١٥
فصل : شرط القتيل الذي تجب بقتله الكفارة أن يكون آدميّاً معصوماً بإيمان أو أمان	٤١٦
فرع : إذا قتل مسلماً في دار الحرب وجبت الكفارة بكل حال	٤١٦
٦٣ - كتاب دعوىٰ الدم والقسامة والشهادة علىٰ الدم	
* **الباب الأول** : في الدعوىٰ ولها خمسة شروط	٤١٩
فرع : تسمع دعوىٰ القتل علىٰ المحجور عليه بفلَس	٤٢٢
فرع : ادعىٰ مثلاً علىٰ عبد ، إن كان لوث سمعت	٤٢٣
فرع : ادعىٰ قتلاً فأخذ المال ثم قال : ظلمته بالأخذ ، سئل ؟ فإن قال : كذبت في الدعوىٰ وليس هو قاتلاً استرد المال منه	٤٢٤
فرع : ادعىٰ القتل علىٰ رجل وحلف وأخذ المال فجاء رجل وقال : أنا قتلت مورثك ولم يقتله الذي حلفت عليه	٤٢٥
* **الباب الثاني** : في القسامة	٤٢٧
فرع : قال البغوي : لو وقع في ألسنة العام والخاص أن زيداً قتل فلاناً فهو لوث في حقه	٤٢٩
فصل : قد يعارض القرينة ما يمنع كونها لوثاً ويعارض اللوث ما يسقط أثره	٤٣٠
فرع : لا يشترط في اللوث والقسامة ظهور دم ولا جرح	٤٣٣
فرع : كان في الورثة خنثىٰ مشكل أخذ بالاحتياط واليقين في الأيمان والميراث	٤٣٦
فرع : مات بعض الورثة المدعين الدم ، قام وارثه مقامه في الأيمان	٤٣٧
فرع : للقتيل ابنان حلف أحدهما ومات الآخر قبل أن يحلف عن ابنين	٤٣٧
فرع : جميع ما سبق في أيمان القسامة من جهة المدعي ، أما إذا ادعىٰ القتل بغير لوث وتوجهت اليمين علىٰ المدعىٰ عليه فهل يغلظ عليه بالعدد ؟	٤٣٨
فرع : دعوىٰ الطرف والجرح لا قسامة فيها ولا اعتبار باللوث	٤٣٨
فرع : كان مع المدعي شاهد فأراد أن يحلف معه ، فإن قلنا : تتحد اليمين مع الشاهد في دعوىٰ الدم ، نظر : إن جاء بصيغة الإخبار حلف معه خمسين يميناً	٤٣٩

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : إذا نكل المدعي عن القسامة في محل اللوث حلف المدعىٰ عليه	٤٤١
فرع : إذا حلف المدعىٰ عليه تخلص عن المطالبة	٤٤١
فرع : ملك عبده عبداً فقتل وهناك لوث ، فإن قلنا : العبد لا يملك بتمليك السيد أقسم السيد	٤٤٢
فرع : لو قطعت يد عبد فعتق ومات بالسراية فقد سبق أن الواجب فيه الدية	٤٤٤
فرع : إذا ارتد ولي القتيل بعدما أقسم فالدية ثابتة	٤٤٥
فرع : قتل من لا وارث له بجهة خاصة وهناك لوث فلا قسامة	٤٤٥
فصل : في مسائل منثورة	٤٤٥
فرع : ادعىٰ جرحاً لا يوجب قصاصاً كجائفة وأقام بها شاهداً وحلف معه يميناً واحدة ليستحق المال ثم مات المجروح بالسراية	٤٤٦
* **الباب الثالث** : في الشهادة علىٰ الدم	٤٤٩
فصل : لتكن الشهادة علىٰ الجناية مفسرة مصرحة بالغرض	٤٥١
فصل : من شرط الشهادة أن ينفك عن التهمة	٤٥٢
فرع : شهد رجلان علىٰ رجلين أنهما قتلا زيداً ، فشهد المشهود عليهما علىٰ أن الأولين قتلاه	٤٥٤
فرع : شهد رجلان علىٰ رجلين بالقتل فشهد المشهود عليهما بذلك القتل علىٰ أجنبي	٤٥٥
فرع : شهد رجلان علىٰ رجلين علىٰ التصوير المتقدم ، فشهد أجنبيان علىٰ الشاهدين أنهما القاتلان	٤٥٦
فرع : ادعىٰ علىٰ اثنين ألفاً وشهد به شاهدان ثم شهد المشهود عليهما أو أجنبيان بأن للمدعي علىٰ الشاهدين ألفاً	٤٥٦
فصل : أقر بعض الورثة بعفو أحدهم عن القصاص سقط القصاص	٤٥٦
فصل : إذا اختلف شاهدا القتل في زمان أو مكان لم يثبت القتل	٤٥٧
فرع : شهد أحدهما أنه قتله عمداً والآخر أنه قتله خطأً والدعوىٰ بقتل عمد ففي ثبوت أصل القتل وجهان	٤٥٨
فرع : شهد أنه ضرب ملفوفاً في ثوب فقدَّه نصفين ولم يتعرضا لحياته وقت الضرب لم يثبت القتل بشهادتهما	٤٥٩
فرع : شهد رجل علىٰ رجل أنه قتل زيداً ، وشهد آخر أنه قتل عَمْراً ، حصل اللوث في حقهما جميعاً	٤٥٩

الموضوع	رقم الصفحة

٦٤ ـ كتاب الإمام وقتال البغاة

* **الباب الأول** : في الإمامة وفيه فصول ٤٦١
الفصل الأول : في شروط الإمامة ٤٦١
الفصل الثاني : في وجوب الإمامة وبيان طرقها ٤٦٣
فصل : وأما الطريق الثالث : فهو القهر والاستيلاء ٤٦٧
فرع : لو تفرد شخص بشروط الإمامة في وقته لم يصر إماماً بمجرد ذٰلك ٤٦٧
الفصل الثالث : في أحكام الإمامة ٤٦٩
* **الباب الثاني** : في قتال البغاة ٤٧٣
فصل : الذين يخالفون الإمام بالخروج عليه ينقسمون إلىٰ بغاة وغيرهم ٤٧٤
فرع : الخوراج صنف من المبتدعة ٤٧٤
فرع : إذا كتب قاضيهم حيث ينفذ قضاؤه بما حكم به إلىٰ حاكم أهل العدل ، جاز قبوله وتنفيذه ٤٧٧
فرع : لو ورد من قاضي البغاة كتاب إلىٰ قاضينا ولم يعلم أنه ممن يستحل دماء أهل العدل أم لا ، ففي قبوله والعمل به قولان ٤٧٧
فرع : إذا عاد البلد إلىٰ أهل العدل فادعىٰ من عليه حق أن البغاة استوفوه ولا يعلم الإمام ذٰلك ولا بينة ، فإن كان زكاة صدق بيمينه ٤٧٨
فصل : الذين لهم تأويل بلا شوكة أو شوكة بلا تأويل ليس لهم حكم البغاة ٤٧٨
فرع : القولان فيما أتلف بسبب القتال وتولد منه هلاكه ، فلو أتلف في القتال ما ليس من ضرورة القتال وجب ضمانه قطعاً ٤٧٩
فرع : الأموال المأخوذة في القتال يجب ردها بعد انقضاء الحرب إلىٰ أصحابها ٤٧٩
فرع : لو استولىٰ باغ علىٰ أمة لأهل العدل فوطئها لزمه الحد ٤٧٩
فرع : هٰذا الذي سبق من حكم الإتلاف هو في قتال البغاة ، فأما المخالفون للإمام بتأويل بلا شوكة فيلزمهم ضمان ما أتلفوه ٤٧٩
فرع : إذا ظفرنا بخيلهم وأسلحتهم لم نردها حتىٰ ينقضي القتال ٤٨٢
فرع : قاتل أهل الذمة أهل البغي لا ينتقض عهدهم علىٰ الصحيح ٤٨٥
فصل : اقتتل طائفتان باغيتان ؛ فإن قدر الإمام علىٰ قهرهما لم يعن إحداهما علىٰ الأخرىٰ إلاَّ إذا أطاعت ٤٨٥
فرع : حكم دار البغي حكم دار الإسلام ٤٨٦

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : يتحرز العادل عن قتال قريبه الباغي ما أمكنه	٤٨٦
فرع : قال المتولي : يلزم الواحد من أهل العدل مصابرةُ اثنين من أهل البغاة ..	٤٨٦
فرع : إذا غزا أهل العدل والبغاة مشركين واجتمعوا في دار الشرك فهم في الغنيمة سواء	٤٨٦
٦٥ ـ كتاب الردة	
* **الباب الأول** : في حقيقة الردة ومن تصح منه ، وفيه طرفان	٤٨٧
فرع : في كتب أصحاب أبي حنيفة اعتناء تام بتفصيل الأقوال والأفعال المقتضية للكفر	٤٨٩
فصل : المؤمن إذا أكره علىٰ أن يتكلم بكلمة الكفر فتكلم بها لا يحكم بردته	٤٩٦
فرع : مات معروف بالإسلام عن ابنين مسلمين ، فقال أحدهما : مات مسلماً ، وقال الآخر : كفر بعد إسلامه ومات كافراً فإن بين سببه فلا إرث له	٤٩٨
فرع : تلفظ أسير بكلمة كفر مكرهاً لا يحكم بكفره	٤٩٨
فرع : ارتد أسير مختاراً ثم رأيناه يصلي صلاة المسلمين في دار الحرب ، فالصحيح المنصوص أنه يحكم بإسلامه	٤٩٩
* **الباب الثاني** : في حكم الردة	٥٠١
فرع : إذا وجب قتل المرتد فقال : عرضت لي شبهة فأزيلوها ، فهل نناظره لإزالتها ؟ وجهان	٥٠٢
فصل : أما ولد المرتد فإن كان منفصلاً أو انعقد قبل الردة فمسلم	٥٠٢
فرع : الذمي والمستأمن إذا نقض العهد ولحق بدار الحرب وترك ولده عندنا لا يجوز استرقاقه	٥٠٤
فصل : وأما ماله فهل يزول ملكه عنه بنفس الردة ؟	٥٠٤
فرع : إذا قلنا بزوال ملكه فأسلم عاد ملكه بلا خلاف	٥٠٥
فرع : إذا قلنا بزوال ملكه لا يصح تصرفه ببيع وشراء وإعتاق وغيرها	٥٠٥
فرع : علىٰ الأقوال كلها لا يعتق بالردة مدبر المرتد	٥٠٦
فرع : سواء في جميع ما ذكرناه التحق المرتد بدار الحرب أم كان في قبضة الإمام	٥٠٦
فصل : إذا ارتد جماعة وامتنعوا بحصن وغيره وجب قتالهم	٥٠٧
فصل : فيما تحصل به توبة المرتد ، وفي معناها إسلام الكافر الأصلي	٥٠٧

ٱلموضوع	رقم ٱلصفحة

فرع : لا خلاف أن الإيمان ينعقد بغير القول المعروف وهي كلمة : لا إلـٰه إلا ٱلله ٥٠٩

٦٦ ـ كتاب حد الزنىٰ

* **الباب الأول** : فيما يوجب الحد ومعرفة الحد ٥١٣
فرع : إذا زنىٰ البكر بمحصنة أو المحصن ببكر رجم المحصن منهما ٥١٤
فرع : الرقيق يجلد خمسين سواء فيه القن والمكاتب ٥١٤
فصل : في تغريب الحر وفيه مسائل ٥١٥
فرع : الأصح أنه يلزم المغرب أن يقيم في بلد الغربة حتىٰ يكون كالحبس له ... ٥١٧
فرع : ليس من شرط الإحصان الإسلام ٥١٨
فصل : قولنا : إيلاج الفرج في الفرج يدخل فيه اللواط ٥١٨
فرع : المفاخذات ومقدمات الوطء وإتيان المرأة المرأة لا حد فيها ٥١٩
فصل : أما قولنا : المشتهىٰ طبعاً ، فيحترز عن صورتين ٥١٩
فصل : أما قولنا : لا شبهة فيه ، فالشبهة ثلاثة أقسام : في المحل والفاعل والجهة ٥٢٠
فرع : لو تزوج بنته أو غيرها من محارمه وجب الحد ٥٢١
فصل : يشترط لوجوب الحد كون الفاعل مختاراً مكلفاً ٥٢٢
فصل : يشترط للحد ثبوت الزنىٰ عند القاضي ببينة أو إقرار ٥٢٢
فرع : إذا ثبت زناه ببينة لم يسقط الحد برجوع ٥٢٤
فرع : الكلام في عدد شهود الزنىٰ ورجوع بعضهم أو كلهم مذكور في كتاب الشهادات ٥٢٥
* **الباب الثاني** : في استيفاء الحد ٥٢٧
فرع : يؤخر قطع السرقة إلىٰ البرء ٥٢٩
فرع : لو جلد الإمام في مرض فهلك المجلود بالسراية ، فالنص أنه لا يضمن ٥٢٩
فرع : فيما يقيمه السيد علىٰ رقيقه من العقوبات ٥٣٢
فرع : في أحوال السيد ٥٣٢
فرع : العقوبة التي يقيمها السيد علىٰ عبده ، يقيمها إذا أقر العبد عنده بموجبها ٥٣٢
فرع : قذف رقيق زوجته الرقيقة ، هل يلاعن بينهما السيد ؟ ٥٣٣

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : من قتل حدّاً بالرجم وغيره ، غسل وكفن وصلي عليه ودفن في مقابر المسلمين	٥٣٣
٦٧ ـ كتاب حد القذف	٥٣٥
فصل : قال الأصحاب : حد القذف وإن كان حق آدمي ففيه مشابهة حدود الله تعالىٰ	٥٣٦
فرع : من التعريض في القذف أن يقول : ما أنا بابن إسكاف ولا خباز	٥٣٦
فصل : الرمي بالزنىٰ لا في معرض الشهادة يوجب حد القذف	٥٣٧
فرع : لو شهد أربعة بالشروط المعتبرة ثم رجعوا لزمهم حد القذف	٥٣٨
فرع : شهد واحد علىٰ إقراره بالزنىٰ ولم يتم العدد فطريقان	٥٣٩
فرع : تقاذف شخصان لا يتقاصان	٥٣٩
٦٨ ـ كتاب السرقة	
* **الباب الأول** : فيما يوجب القطع وهو السرقة ، ولها ثلاثة أركان	٥٤١
فرع : لو أخرج نصاباً من حرز دفعتين فصاعداً	٥٤٢
فرع : انثيال الحنطة عند فتح أسفل وعائه هل هو كإخراجه باليد ؟	٥٤٣
فرع : لو جمع من البذر المبثوث في الأرض ما بلغ نصاباً ، فإن لم تكن الأرض محرزة فلا قطع	٥٤٤
فرع : لو أخرج اثنان من حرز نصاباً أو أكثر ولم يبلغ نصابين فلا قطع عليهما	٥٤٤
فرع : القيمة تختلف بالبلاد والأزمان	٥٤٤
فرع : ادعىٰ السارق نقص قيمة المسروق عن النصاب لم يقطع	٥٤٥
فرع : نقصت قيمة المسروق في الحرز عن نصاب بأن أكل بعضه وأخرج دون نصاب فلا قطع	٥٤٥
فرع : سواء كان النصاب المسروق لواحد أو لجماعة	٥٤٥
فرع : لو طرأ الملك في المسروق قبل إخراجه من الحرز ، فلا قطع	٥٤٥
فرع : إذا ادعىٰ السارق أن ما أخذه علىٰ صور السرقة ملكه ، لم يقبل قوله في المال	٥٤٦
فرع : قال الإمام : يجري الخلاف في دعوىٰ الملك إذا ظهرت صورة السرقة	٥٤٦
فرع : الصحيح وجوب الحد علىٰ من زنىٰ بجارية بيت المال	٥٥١
فرع : في صور يتوهم أنها شبهة وليست مؤثرة	٥٥٢

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : لو أدخل يده في جيب إنسان وأخذ المال قطع	٥٥٥
فرع : الطعام علىٰ دابة محرزة محرز ، فيقطع سارقه	٥٦٢
فرع : كفن سيد عبده ، فهل الكفن ملك السيد ؟	٥٦٥
فصل : إذا كان الحرز ملكاً للسارق ، نظر : إن كان في يد المسروق منه بإجارة فسرق منه المؤجر قطع	٥٦٦
فصل : سرق طعاماً في عام القحط والمجاعة ، فإن كان يوجد عزيزاً بثمن غال قطع	٥٦٧
فرع : لو سرق حلياً من عنق صبي قطع في الموضع الذي يكون العبد صغيراً محرزاً	٥٧٤
فرع : سرق الضيفُ مال المضيف من موضع محرز عنه قطع	٥٧٧
فرع : أذن صاحب الدكان للناس في دخوله للشراء ، فمن دخل مشترياً وسرق لم يقطع	٥٧٧
فرع : سواء في وجوب القطع الرجل والمرأة والعبد	٥٧٩
* **الباب الثاني** : فيما تثبت به السرقة	٥٨١
فرع : إذا أقر ابتداء من غير تقدم دعوىٰ بأنه سرق من زيد الغائب سرقة توجب القطع فهل يقطع في الحال ؟	٥٨٢
فرع : لو أقر عبد بسرقة موجبة للقطع ، قطع	٥٨٣
فرع : متىٰ رفع إلىٰ مجلس القاضي واتهم بما يوجب عقوبة لله تعالىٰ فللقاضي أن يعرض له بالإنكار	٥٨٣
فرع : في الحديث : من أتىٰ شيئاً من هـٰذه القاذورات فليستتر بستر ٱلله ، هـٰذا دليل علىٰ أنه لا يجب علىٰ من قارف موجب حد إظهاره للإمام	٥٨٤
فرع : كما يشترط التفصيل في الشهادة بالسرقة يشترط في الإقرار بها ، فلا قطع علىٰ من أقر بالسرقة مطلقاً	٥٨٦
فرع : الشهادة بالسرقة إن ترتبت علىٰ دعوىٰ المسروق منه أو وكيله فذاك	٥٨٦
فرع : سرق مال صبي أو مجنون ، قال ابن كج : إن انتظرنا حضور الغائب واعتبرنا طلبه ، انتظر بلوغه وإفاقته	٥٨٧
فرع : إذا قلنا : يسقط الحد بدعوىٰ الملك فهل يستفصله القاضي ؟	٥٨٧
* **الباب الثالث** : في الواجب علىٰ السارق	٥٨٩
فرع : لو كان علىٰ يمينه أصبع زائدة فوجهان	٥٩٠

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : من لا يمين له تقطع رجله اليسرىٰ	٥٩١
فرع : بدر أجنبي فقطع يمين السارق بغير إذن الإمام ، لا قصاص عليه	٥٩١
فرع : لو كان لمعصمه كفان ، نقل الإمام عن الأصحاب أنهما تقطعان	٥٩٢
فصل : في مسائل منثورة	٥٩٣
❊ **باب** : قطاع الطريق	٥٩٥
فرع : لا يشترط في قطاع الطريق الذكورة	٥٩٧
فرع : من اجتمع عليه قتل وصلب فمات ، فهل يجب صلبه ؟ وجهان	٦٠٠
فرع : إذا تاب قاطع الطريق قبل القدرة ، فإن كان قد قتل سقط عنه انحتام القتل	٦٠٢
فرع : إذا جرح قاطع الطريق جرحاً سارياً فهو قاتل	٦٠٣
فصل : يوالي علىٰ قاطع الطريق بين قطع يده ورجله	٦٠٤
فصل : اجتمع عليه عقوبات آدميين كحد قذف وقصاص عضو وقصاص نفس ، فإن حضر المستحقون وطلبوا حقوقهم جميعاً جلد ، ثم قطع ثم قتل	٦٠٥
فرع : اجتمع عليه حدود لله تعالىٰ بأن شرب وزنىٰ وهو بكر وسرق ولزمه قتل بردة قدم الأخف فالأخف	٦٠٧
فرع : من زنىٰ مراراً وهو بكر ، حد لها حدّاً واحداً	٦٠٨
فصل : لا يثبت قطع الطريق إلّا بشهادة رجلين	٦٠٩
فصل : يحسم موضع القطع من قاطع الطريق	٦١٠
❊ **باب** : حد شارب الخمر	٦١١
فرع : إنما يجب الحد إذا ثبت الشرب بإقراره أو شهادة رجلين	٦١٥
فروع : ما يزيل العقل من غير الأشربة كالبنج حرام	٦١٦
فصل : في كيفية الجلد في الزنىٰ والقذف والشرب	٦١٧
فرع : لا يقام حد الشرب في السكر	٦١٨
فرع : لا تقام الحدود في المسجد ولا التعزير	٦١٨
❊ **باب** : التعزير	٦١٩
فصل : من الأصحاب من يخص لفظ التعزير بضرب الإمام أو نائبه للتأديب في غير حد	٦٢٠
فصل : الجناية المتعلقة بحق ٱلله تعالىٰ خاصة يجتهد الإمام في تعزيرها بما يراه من ضرب أو حبس	٦٢١

الموضوع — رقم الصفحة

٦٩ ـ كتاب ضمان إتلاف الإمام وحكم الصِّيال وإتلاف البهائم

* **الباب الأول** : في ضمان يلزم الولاة بتصرفاتهم ٦٢٣
فرع : مؤنة الختان في مال المختون ٦٢٩
فرع : إذا بلغ غير مختون أمره به الإمام ٦٢٩
فرع : إذا حكم القاضي بشهادة اثنين ثم بانا عبدين أو ذميين نقض الحكم ٦٣٠
فرع : قتل الجلاد وضربه بأمر الإمام كمباشرة الإمام إذا لم يعلم ظلمه ٦٣٢
فصل : لا ضمان على الحجام إذا حجم أو فصد بإذن من يعتبر إذنه ٦٣٣
* **الباب الثاني** : في الصيال ٦٣٥
فرع : عض شخص يده فليخلصه بأيسر الممكن ٦٣٧
فصل : أما حكم الدفع فقد ذكرنا أنه جائز ٦٣٨
فصل : إذا وجد رجلاً يزني بامرأته أو غيرها لزمه منعه ودفعه ٦٤٠
فصل : إذا نظر إلى حرمة إنسان في داره من كوة ، فنهاه صاحب الدار فلم ينته فرماه بحصاة ونحوها فأصاب عينه فأعماه ، فلا ضمان ٦٤١
فرع : هل يجوز رميه قبل إنذاره ؟ ٦٤١
فرع : ليكن الرمي بشيء خفيف تقصد العين بمثله ٦٤٢
فرع : لو كان للناظر محرم في الدار أو زوجة لم يجز قصد عينه ٦٤٢
فرع : لو لم يكن في الدار حرم ، بل كان فيها المالك وحده ، فإن كان مكشوف العورة فله الرمي ولا ضمان ٦٤٣
فرع : لو كان باب الدار مفتوحاً فنظر منه ، فإن كان مجتازاً ، لم يجز رميه ٦٤٣
فرع : لو انصرف الناظر قبل الرمي إليه ، لم يجز أن يتبعه ويرميه ٦٤٤
فرع : لو دخل دار رجل بغير إذنه فله أمره بالخروج ودفعه ٦٤٤
فرع : لو وضع أذنه على شق الباب أو وقف على الباب يتسمع ، لم يجز رمي أذنه ٦٤٥
فصل : في مسائل من الصيال ٦٤٥
* **الباب الثالث** : في ضمان ما تتلفه البهائم ٦٤٧
فرع : إذا أرسل الحمام فكسرت شيئاً أو التقطت حبّاً فلا ضمان ٦٤٩
فرع : إذا كانت له هرة تأخذ الطيور فأتلفت شيئاً ، فهل على صاحبها ضمان ؟ ٦٥١

الموضوع	رقم الصفحة

فرع : لو كان في داره كلب عقور أو دابة رموح فدخلها إنسان فرمحته أو عضه الكلب فلا ضمان إن دخل بغير إذن صاحب الدار ٦٥٣
فرع : لو ابتلعت البهيمة في مرورها جوهرة ضمنها صاحبها إن كان معها ٦٥٣
فصل : في مسائل منثورة من الباب ٦٥٣

٧٠ ـ كتاب السِّيَر

* **الباب الأول** : في وجوب الجهاد وبيان فروض الكفايات ٦٥٧
فرع : مما يمنع وجوب الجهاد : الدين ٦٦٨
فرع : من أحد أبويه حي يحرم عليه الجهاد إلاَّ بإذنه ٦٦٨
فرع : من خرج للجهاد بإذن صاحب الدين أو الوالدين ثم رجعوا عن الإذن ، فإن لم يشرع في القتال ولم يحضر الوقعة ، لزمه الانصراف ٦٧٠
فرع : لو مرض من خرج للجهاد فله أن ينصرف ما لم يحضر الوقعة ٦٧٠
فرع : حيث جوزنا الانصراف لرجوع الأبوين عن الإذن فليس للسلطان حبسه ٦٧١
فرع : من شرع في قتال ولا عذر له لزمه المصابرة ٦٧١
فرع : لو أسروا مسلماً أو مسلمين ، فهل هو كدخول دار الإسلام ؟ ٦٧٤
فصل : ومن فروض الكفاية ، إحياء الكعبة بالحج في كل سنة ٦٧٨
فصل : من فروض الكفاية ما يتعلق بالدين وبصلاح المعيشة ٦٨٠
فصل : من العلوم ما يتعين طلبه وتعلمه ومنها فرض كفاية ٦٨٠
فرع : إذا تعطل فرض كفاية ، أثم كل من علم به وقدر علىٰ القيام به ٦٨٣
فرع : إذا قام بالفرض جمع لو قام به بعضهم يسقط الحرج عن الباقين كانوا كلهم مؤدين للفرض ٦٨٣
فصل : في السلام ، وفيه مسائل : الأولىٰ : ابتداء السلام سنة مؤكدة ٦٨٤
* **الباب الثاني** : في كيفية الجهاد وما يتعلق به ٧٠١
فرع : لو أخرج الإمام أهل الذمة استحب أن يسمي لهم أجرة ٧٠٥
فرع : لو أخرجهم قهراً ثم خلىٰ سبيلهم قبل وقوفهم في الصف ، لم يجب لهم إلا أجرة الذهاب ٧٠٥
فرع : لا يجوز قتل رسول الكفار ٧٠٧
فرع : لو تترس الكفار بمسلمين من الأسارىٰ وغيرهم ، نظر : إن لم تدع ضرورة إلىٰ رميهم واحتمل الحال الإعراض عنهم لم يجز رميهم ٧٠٩

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : لقي مسلم مشركين ، إن طلباه فله الفرار	٧١٣
فصل : المبارزة جائزة	٧١٣
فصل : نقل رؤوس الكفار إلىٰ بلاد الإسلام فيه وجهان	٧١٣
فرع : لو قتل مسلم أو ذمي الأسير قبل أن يرىٰ الإمام رأيه فيه ، عزر	٧١٥
فرع : لو أسر بالغ له زوجة لم ينفسخ عقد نكاحه بالأسر	٧١٥
فرع : لو أسر كافر ومعه زوجته وصبيانه يخير الإمام فيه دونهم	٧١٦
فرع : لو استأجر مسلم دار حربي في دار الحرب ثم غنمها المسلمون ، لم تنقطع الإجارة	٧١٧
فرع : يجوز سبي منكوحة الذمي إذا كانت حربية	٧١٨
فرع : إذا سبي الزوجان معاً أو سبي أحدهما ، انفسخ النكاح	٧١٨
فرع : لو ظفرنا بكتب لهم مما يحل الانتفاع به ككطب ، فلها حكم سائر الأموال	٧٢٣
فرع : إذا دخلنا دارهم غزاة قتلنا الخنازير	٧٢٣
فرع : المال الضائع الذي يؤخذ في دارهم علىٰ هيئة اللقطة ، إن كان مما يعلم أنه للكفار فالصحيح المنصوص أنه غنيمة	٧٢٥
فرع : المباحات التي لم يملكها أحد كالحطب من أخذها ملكها كدار الإسلام	٧٢٥
فصل : للغنيمة أحكام	٧٢٦
فرع : ليس للغانم أن يقرض ما أخذه من الطعام والعلف لغير الغانمين	٧٣٠
فرع : لو باع غانم ما أخذه لغانم آخر ، فهـٰذا إبدال مباح بمباح	٧٣١
فرع : مقتضىٰ ما تكرر أن المأخوذ مباح للغانم غير مملوك ، أنه لا يجوز له أن يأكل طعام نفسه ويصرف المأخوذ إلىٰ حاجة أخرىٰ بدلاً عن طعامه	٧٣١
فرع : لو قلَّ الطعام واستشعر الأمير الازدحام والتنازع فيه ، جعله تحت يده وقسمه علىٰ المحتاجين علىٰ قدر حاجاتهم	٧٣١
فرع : من أعرض من الغانمين قدر كأنه لم يحضر	٧٣٣
فرع : ذكروا هنا أن للإمام أن يقسم الغنيمة قسمة تحكم	٧٣٤
فرع : لو سرق بعض الغانمين من الغنيمة قبل إفراز الخمس لم يقطع	٧٣٤
فرع : لو وطئ أحد الغانمين جارية من الغنيمة قبل القسمة فلا حد عليه	٧٣٥
فرع : لو كان الغانمون طائفة يسيرة ووقع في الغنيمة من يعتق عليهم جميعاً ، لم يتوقف العتق إلاَّ علىٰ اختيارهم التملك	٧٤٠

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : دخل مسلم دار الحرب منفرداً وأسر أباه لم يعتق منه شيء في الحال	٧٤٠
فرع : ما يؤخذ من خراج هـٰذه الأرض يصرفه الإمام في مصالح المسلمين	٧٤٣
فرع : لو رأىٰ الإمام اليوم أن يقف أرض الغنيمة كما فعل عمر رضي ٱلله عنه ، جاز إذا استطاب قلوب الغانمين في النزول عنها	٧٤٤
* **الباب الثالث** : في ترك القتال والقتل بالأمان	٧٤٥
فرع : في جواز عقد الأمان للمرأة استقلالاً وجهان	٧٤٦
فرع : ما ذكرناه من اعتبار صيغة الأمان هو فيما إذا دخل الكافر بلادنا بلا سبب ، فلو دخل رسولاً فقد سبق أن الرسول لا يتعرض له	٧٤٨
فرع : المسلم إن كان ضعيفاً في دار الكفر لا يقدر علىٰ إظهار الدين ، حرم عليه الإقامة هناك	٧٥٠
فرع : الأسير المقهور متىٰ قدر علىٰ الهرب لزمه	٧٥٠
فرع : لو أثخن المسلم الكافر ، فهل يجوز قتله أم يترك ؟	٧٥٣
فرع : إذا لم يكن في القلعة تلك الجارية فلا شيء له	٧٥٤
فرع : إذا شرط جارية مبهمة ولم يوجد إلاّ جارية سلمت إليه	٧٥٥
فرع : لو وجدنا الجارية مسلمة ، نظر : إن أسلمت قبل الظفر وهي حرة لم يجز استرقاقها	٧٥٦
فرع : جميع ما ذكرناه فيما إذا فتحت عنوة ، فإذا فتحت صلحاً ، نظر : إن كانت الجارية المشروطة خارجة عن الأمان ولم تكن الجارية من أهله سلمت إلىٰ العلج	٧٥٦
فرع : لو كان الإمام نازلاً بجنب قلعة وهو لا يعرفها فقال : من دلني علىٰ قلعة كذا فله منها جارية	٧٥٧
فرع : دخل مسلم دار الحرب بأمان فاقترض منهم شيئاً وعاد إلىٰ دار الإسلام لزمه رده	٧٦٠
فرع : حاصرنا قلعة فصالح زعيمها علىٰ أمان مئة شخص منهم ، صح للحاجة	٧٦١
فصل : في مسائل منثورة تتعلق بكتاب السير	٧٦١
فرع : نص في حرملة : أنه لو أهدىٰ مشرك إلىٰ الأمير والحرب قائمة فهي غنيمة	٧٦٣
فرع : فداء الأسير مستحب	٧٦٣

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : دخل مسلم دار الحرب فوجد مسلمة أسروها ، لزمه إخراجها إن أمكنه	٧٦٣
فرع : سبق أنه إذا اقتصر في الأمان على قوله : أمنتك ، هل يتعدىٰ إلىٰ ما معه من أهل ومال ؟	٧٦٣